Das Bergrecht der deutschen Schutzgebiete.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der **Juristischen Falkultät** der Universität

LEIPZIG

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

eingereicht von

THEODOR SCHULTE,
Referendar in Eitorf (Sieg).

CÖLN.
Buchdruckerei Jacob Pohl.
1910.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0076

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

	§	Seite
I. Der Bergbau in den deutschen Kolonien . .	1	7
II. Das Bergrecht		
A) Rechtsquellen. Geschichtlicher Ueberblick .	2	15
B) Allgemeine Grundsätze und deren geschichtliche Entwicklung		
1. Grundeigentümerbergbau, Bergregal und Bergbaufreiheit	3	23
2. Die Rechtsverhältnisse der Mineralien	4	36
C) Das Bergrecht der afrikanischen und Südsee-Kolonien gemäss den Verordnungen 1905—1906		
1. Die Hauptrechte		
a) Inhalt und Charakter dieser Rechte	5	40
b) deren originärer Erwerb	6	54
c) ihre Veräusserung und Belastung und ihr Erlöschen	7	63
2. Die mit diesen Rechten verbundenen Pflichten	8	67
3. Die Rechtssubjekte	9	70
4. Die Behörden und ihre Tätigkeit . .	10	72
D) Kiautschouer Bergrecht	11	76
III. Vergleich mit ausländischen Rechten . . .	12	78

Literaturverzeichnis.

1. Deutsches Handelsarchiv.
2. *Leutwein.* Deutsch-Süd-West-Afrika. Berlin. 1898.
3. *Dr. Ernst Freiherr Stromer von Reichenbach.* Die Geologie der deutschen Schutzgebiete in Afrika. München und Leipzig. 1896.
4. *Dr. Paul Rohrbach.* Deutsche Kolonialwirtschaft. Berlin. 1907.
5. *Sievers-Hahn.* Länderkunde. Leipzig-Wien. 1901.
6. Stenographische Berichte des Reichstages.

7. *Arndt.* A. B. G. für die preussischen Staaten. 4. Auflage. Leipzig. 1906.
8. *Bennhold.* A. B. G. für die preussischen Staaten. 3. Auflage. Essen. 1907.
9. *Brassert.* A. B. G. Bonn. 1888 und 1894.
10. *Crome.* Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1900.
11. *Daubenspeck.* Bergrechtliche Entscheidungen des Reichsgerichts. Berlin. 1893 und 1898.
12. Entscheidungen des Reichsgerichts. (R. G.)
13. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. (R. O. H. G.)
14. Entscheidungen des Obertribunals. (O. Tr.)
15. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts. (O. V. G.)
16. *Ferse.* Offerte an eine nicht bestimmte Person. Inaugural-Dissertation. Leipzig. 1906.
17. *v. Gerber.* System des deutschen Privatrechts. Jena.
18. *Klostermann.* Lehrbuch des preussisch. Bergrechts. Berlin.
19. *Klostermann-Fürst.* A. B. G. für die preussischen Staaten. 5. Auflage. Berlin. 1896.
20. Materialien zum A. B. G. in Zeitschrift für Bergrecht. B. 6. und 8.
21. *Neumann.* B. G. B. Berlin. 1905.
22. *Oppenhoff.* Das A. B. G. für die preussischen Staaten. Berlin. 1870.
23. *Plank.* Kommentar zum B. G. B. 3. Auflage. 1907.

24. *Staudinger.* Kommentar zum B. G. B. 5./6. Auflage. 1909.
25. *Stegner.* A. B. G. Halle. 1906.
26. *Stobbe.* Handbuch des Deutschen Privatrechts.
27. *Westhoff u. Schlüter.* A. B. G. für die preussischen Staaten. 2. Auflage. Berlin. 1907.
28. Zeitschrift für Bergrecht. (Z.)

29. *Gareis.* Deutsches Kolonialrecht. 2. Auflage. Giessen. 1902.
30 *Köbner.* Deutsches Kolonialrecht in Kohlers Rechtsenzyklopädie. Band II. 1904.
31. *Dr. Kohler u. Dr. Veit-Simon.* Die Land- und Berggerechtsame der Deutschen Kolonialgesellschaft für Deutsch-Süd-West-Afrika. 2 Gutachten. Berlin. 1906.
32. *Kolisch.* Die Kolonialgesetzgebung des Deutschen Reiches. Hannover. 1896.
33 *Laband.* Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Tübingen und Leipzig. 1901.
34. *Riebow.* Koloniale Gesetzgebung. (Kgg.)
35 *Schlimm.* Das Grundstücksrecht in den Deutschen Kolonien. Inaugural-Dissertation. Leipzig. 1905.
36. *Seelbach.* Grundzüge der Rechtspflege in den Deutschen Kolonien. Bonn. 1904.
37. *v. Stengel.* Die Deutschen Schutzgebiete. In den Annalen des Deutschen Reiches. München und Leipzig. 1895.
38. *v. Stengel.* Die Rechtsverhältnisse der Deutschen Schutzgebiete. Tübingen und Leipzig. 1901.
39. Zeitschrift für koloniales Recht.
40. *Zorn.* Staatsrecht.

§ 1.

Bei einer Betrachtung der bergbaulichen Verhältnisse der deutschen Kolonien ist von unseren Südseebesitzungen nur sehr wenig zu sagen. Grössere Aufschlüsse wurden erst in jüngerer Zeit und nur bez. Phosphate gemacht. Daraufhin wurde durch Verfügung des auswärtigen Amtes vom 19. Februar 1907 für den Landes-Fiskus der Karolinen-, Marianen-, Palau- und Marschall-Inseln eine Sonderberechtigung zum Schürfen und Abbauen der organischen und unorganischen Phosphate für die Inseln Angam, Fais, Grines, Mang, Assongson, Medinilla, Saipan, Rota, Truck, Ponape und Kussaie geschaffen. Durch Verfügung des Kol.-Amts vom 2. Juni 1908 wurde der Deutsch-National-Bank (Komm.-Ges. auf Aktien) in Bremen zum Zwecke der Einbringung in die Deutsche Süd-See Phosphat-Akt.-Ges. (Statut genehmigt 15. März 1908) auf 35 Jahre die ausschliessliche Berechtigung erteilt, die auf den zur Palaugruppe gehörigen Inseln Angaur und Piliju befindlichen Lager an organischen und unorganischen Phosphaten aufzusuchen. Durch die Verfügung vom 5. November 1908 wurde die Sonderberechtigung des Landes-Fiskus der Karolinen usw. auf alle Mineralien und auf das ganze Inselgebiet ausgedehnt. Ausser Phosphaten wurde nur noch und zwar auf Neu-Pommern, Spuren von Braunkohle gefunden.

Auch auf Neu-Guinea sind die Verhältnisse ebenso wie in den andern Süd-See-Besitzungen noch gänzlich ungeklärt. Im benachbarten britischen Teile wird zwar einträglicher Goldbergbau betrieben [1]), im deutschen Teile sind jedoch grössere Aufschlüsse abbauwürdiger Edelmetallablagerungen bis jetzt noch nicht gemacht worden, wenn auch Gold als Flussgold im Schwemmsand und auch in festen Gängen anstehend gefunden wurde. Man erwartet aber von besserer Erschliessung des Landes nennenswerte bergbauliche Funde. Um einerseits die

---

[1]) Im Jahre 1903 erreichte die Ausfuhr hier einen Wert von 1 042 000 M.

Aufklärungsarbeiten mehr in die Hand zu bekommen, andererseits bei späteren eventl. Betrieben grösseren Gewinn sich zu sichern, ist durch Verfügung des Staatssekr. des Reichs-Kol.-Amts vom 7. Februar 1908 das Gebiet der westlich vom Cap Ankona fliessenden Flüsse, die an der Hyon-Golfküste oder deren südöstl. Verlängerung münden, betreffend aller bergbaufreien Mineralien dem Fiskus von Neu-Guinea vorbehalten worden. Ein weiteres Sperr-Gebiet ist durch die Verfügung vom 29. März 1909 geschaffen, die für die Pardyinseln im Bismarck-Archipel eine alle Mineralien umfassende Sonderberechtigung für den Landesfiskus von Neu-Guinea begründete.

Aehnlich liegen die Verhältnisse in Togo und Kamerun. Auch hier lässt sich von der Zukunft manches erhoffen, aber eben auch nur erhoffen. Die Verhältnisse sind noch zu wenig geklärt, als dass ein abschliessendes Urteil möglich wäre. In Togo verschmelzen die Eingeborenen Eisenstein; auch sind durch einige Funde im Sokoder und Basarier Bezirk Eisenerzlager nachgewiesen, doch ist bis heute noch kein nennenswerter Betrieb entstanden, wenngleich bei Banali ein sehr abbauwürdiges Eisenerzlager erschlossen ist. Für Misahöhe, Atakpame und Sokode ist das Vorkommen von Edelmineralien nachgewiesen, doch noch nicht irgendwie ausgenutzt. Durch Verfügung des Reichs-Kol.-Amts vom 19. Juli 1907 ist dieser Bezirk in der Hoffnung auf künftiges Aufblühen dem Fiskus zum ausschliesslichen Aufsuchen und Gewinnen der Mineralien überwiesen.

In Kamerun ist bis jetzt hauptsächlich Kupfer, Zinn und Glimmer gefunden. Ein Teil des Fundgebietes, des Bezirks Ossidinge, ist durch Verfügung des auswärtigen Amtes vom 10. April 1907 betreffend diese Mineralien dem Fiskus zur alleinigen bergmännischen Ausbeutung vorbehalten worden. Wichtiger als diese Funde ist das Vorkommen von Salz an verschiedenen Stellen der Kolonie und die Petroleum-Spuren bei Logobaba in der Nähe der Küste. Sonderberechtigungen sind erteilt für das Küstengebiet, die Bezirke Ossidinge, Tinto-Fontemdorf, Jabassi, Edea, Lolodorf, Sbolova für Bitumen, Stein-Salz, sowie die auf derselben Lagerstätte brechenden Salze und Solquellen. — Nicht im Besitze von bergbaulichen

Sonderberechtigungen, aber doch für die bergmännische Erschliessung und Ausbeutung des Landes recht verdienstvoll sind die lediglich mit Land-Konzessionen beliehenen Süd-Kamerun- und West-Kamerun-Ges. (Statut genehmigt am 16. Januar bezw. 17. November 1899).

Bei weitem entwickelter und klarer sind die bergbaulichen Verhältnisse in den drei nun noch zu berührenden und bei weitem wichtigsten Schutzgebieten, nämlich in Deutsch-Ost- und Deutsch-Süd-West-Afrika und in Kiautschou. Heute steht im Mittelpunkt des Interesses der Bergbau in Süd-West-Afrika. Dieser hat hier eine schon verhältnismässig lange Entwickelung hinter sich. Die ersten Anfänge zeigten sich schon zu einer Zeit, da das Gebiet nur ein Interessen-Gebiet von Unternehmern und Handelsgesellschaften war. Es wurde damals vor allem nach Gold gesucht; denn nur bei Edelmineralien ist bei schlechten Arbeiter- und Transport-Verhältnissen ein lohnender Abbau denkbar, da bei weniger wertvollen Mineralien die Gewinnungs- und Transportkosten in gar keinem Verhältnis zum Marktpreise stehen. Die ersten Goldfunde wurden im südlichen Herero-Land und Reobother Bastard-Gebiet gemacht [2]). Letzteres wurde jedoch erst in den Jahren 1899 bis 1900 weiter erschlossen. Diese Funde haben, wenn auch noch nicht alles Gebiet aufgeschlossen ist, schon zur Genüge dargetan, dass hier zwar Gold vorkommt, aber fast immer nur in kleineren Mengen und mit anderen Bestandteilen verbunden, als reines Golderz jedoch nirgends in abbauwürdiger Menge. Lohnend wird daher erst der Abbau des Goldes in dem Augenblick, wo es zusammen mit den anderen Mineralien gewonnen wird. In dem Augenblick also, wo die wirt-

---

[2]) Nach Angaben des Kaiserl. Bergrats Duft bei Leutwein a. a. O. Es fand sich Gold im Herero-Gebiet in Usap (Spuren in Biotit-Gneis mit Wolfram und Kupferglanz), Pottmine (in Granit-Fels mit Kupfer-Sulfit-Einlagerungen), Usakos (in zersetztem Kupfer und Schwefelkies in körnigem Kalk), Ussis (mit Wismut in Quarz), Chuos-Gebirge (in mit Kupfer-Erz durchsetztem Quarz). Im Bastard-Gebiet in Aub (in Tonschieferschichten zwischen quarzähnlichem Stein) am grossen und kleinen Spitzkopf (in Quarz mit Kupfer-Erz) in Swartmodder (in Kupfergängen in Gneis), Nanas (in Braun-Eisensteingängen), Areb (in kupferhaltigen Quarzgängen der Tonschiefer-Zone).

schaftlichen Verhältnisse, vor allem aber wieder die Arbeiter- und Verkehrsverhältnisse einen einigermassen lohnenden Abbau vornehmlich der Kupferlager ermöglichen, zumal im Reobother-Bastard-Gebiet, das nach dem Urteil des Kaiserl. Bergrats Duft (s. Anm. 2) für die Goldgewinnung am meisten verspricht. Hier werden an einigen Stellen schon heute mit gutem Erfolge Kupferlager abgebaut, nachdem im nördlichen und mittleren Schutzgebiet die versprechendsten Funde gemacht worden waren[3]). An anderen Metallen sind in Süd-West-Afrika noch bei Otavia und Hohenwarte silberhaltiges Blei, im nördlichen und mittleren Schutzgebiet auch noch an den verschiedensten Stellen Mangan, Wolfram, Eisen und Wismut gefunden worden.

Am versprechendsten ist jedoch der Süden des Gebiets. Hier stiess man nämlich in einem nach den heutigen Aufschlüssen 260 km längen Gebiet auf Geröllschichten, die Diamanten enthielten. Stellenweise liegen solche Schichten durch Sandablagerungen getrennt, mehrfach übereinander. Das Vorkommen ist geologisch noch gänzlich unerklärt, da diamanthaltendes Muttergestein, das zwar keineswegs gerade Blaugrund zu sein braucht, sondern auch jedes jüngere Eruptivgestein sein kann, bis jetzt nirgends gefunden wurde. Dies Gebiet ergab im letzten Vierteljahr 1908 eine Förderung von 23 852 Karat, im Januar bis 31. Juli 1909 200 227 Karat, und die beim Schürfen gefundenen Diamanten geschätzt auf eine Höhe von 33 709 Karat, für März bis Oktober 1909 eine Gesamtförderung von 273 701 Karat. Die Gewinnungskosten schwanken zwischen 2—10 M. pro Karat, doch werden die Kosten, wenn nicht andere erleichternde Umstände hinzu kommen, sich in der nächsten Zeit zum mindesten nicht

[3]) Nach Duft: Kupfer wurde gefunden im Norden: In Tsumeb, klein Otavi (sehr gut) Guchab, gross Otavi. Im mittleren Schutzgebiet: In Gorob; im Reobother-Gebiet am grossen und kleinen Spitzkopf bei Swartmodder, Areb, Matchaless-Mine, Otyosonjati-Mine; im westl. Hereroland: bei Ebony-Mine am Chanfluss bei Kain-Kachas. (Hier sind die Lagerstätten noch nicht genügend erschlossen, doch ist die Abbauwürdigkeit festgestellt), bei der Sinclaire-Mine, die in der Nähe der Hottentotten-Bai liegt; ferner an der Küste südlich der Lüderitzbucht.

verringern, da die leicht zu erreichenden Schichten immer mehr abgebaut werden. — In allerjüngster Zeit wurden aus dem Süden auch Kohlenfunde gemeldet, was die Regierung veranlasste, sich durch die Verfügung vom 21. August 1909 einen Teil des Bezirks Gibeon zur ausschliesslichen Gewinnung für Kohlen vorzubehalten.

Die meisten Bergbaugerechtigkeiten sind in den Händen von Gesellschaften, die innerhalb des Gebietes ihrer Gerechtigkeit zur ausschliesslichen Ausübung berechtigt sind, und diese dann oft gegen Gebühren usw. usw. abtreten. Diese ausschliesslichen Berechtigungen zum Bergbau stammen zum Teil noch aus den Zeiten der Kolonie her, als Gesellschaften sich von den Häuptlingen ganze Länderstrecken überweisen liessen, zum Teil gründen sie sich auf Verleihung von Seiten des Reiches. Solche Gesellschaften sind die Deutsche Kolonial-Gesellschaft für Süd-West-Afrika als Rechtsnachfolgerin des Kaufmanns Lüderitz [4]), die Kaoko Land- und Minen-Gesellschaft, die Hanseatische Land-Minen- und Handels-Gesellschaft, The South West Africa Company Ltd., mit der Untergesellschaft Otavi-Minen- und Eisenbahn-Gesellschaft, die The South African Territiers Ltd. als Rechtsnachfolgerin des Karaskohma-Syndikat, ferner als jüngste Gesellschaft mit Konzessionsgebiet die Gibeon-Schürf- und Handelsgesellschaft, auf Grund der auf 10 Jahre gültigen Konzession vom 24 September 1904 für Gibeon. Ausser den Gebieten dieser Gesellschaften kommen als weitere Sperrgebiete noch in Betracht: Der Kaprivizipfel (östlich von 21 Grad östl. Länge), durch Verfügung des auswärtigen Amts vom 2. Januar 1907, die eine Sonderberechtigung des Fiskus für Edelsteinabbau begründet; ebenso das nicht bereits verliehene Gebiet in Gibeon und Bersaba (durch Verfügung des Reichskanzlers vom 30. Juni 1909).

Ausser den oben genannten Konzessionsgesellschaften bestehen noch eine Menge anderer bergbautreibender Gesellschaften ohne Konzessionsgebiet. Die Ausbeutung der Diamantfelder betreiben allein ungefähr 80 Gesellschaften. Von 25 dieser

---

[4]) Die Grenze des Konzessionsgebiets ist festgelegt durch die Verordnung vom 22. September 1908.

Gesellschaften werden die Papiere an der in Lüderitzbucht entstandenen Börse gehandelt. Von diesen Gesellschaften betreibt die Diamant-Pacht-Gesellschaft vor allem die Ausbeutung der fiskalischen Felder, die Deutsche Diamant-Gesellschaft m. b. H. hauptsächlich die Ausbeutung der Felder der Deutschen Kol.-Ges. für Süd-West-Afrika. Dichtere Besiedlung, Erziehung besserer Arbeiter und Schaffen günstiger Transportverhältnisse werden, wenn sich zugleich die dieser Kolonie eigentümliche Wassernot beseitigen oder lindern lässt, einen lohnenden Bergbau vor allem von Kupfer, Gold und Edelstein ermöglichen.

Aehnlicher Mineralreichtum, der jedoch vorläufig infolge der ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnisse noch unbenutzt liegen muss, findet sich in Deutsch-Ost-Afrika. Hier sind die Verhältnisse denen in Süd-West-Afrika ähnlich. Auch hier stehen unter den bergbautreibenden Personen an der Spitze grössere Gesellschaften. Die ersten Gerechtigkeiten waren in Händen der Deutsch-Ostafrikanischen Gesellschaft, die auch noch durch den Vertrag vom 20. November 1890 zwischen ihr und der deutschen Regierung im Besitze vieler Hoheitsrechte belassen wurde. Durch den Vertrag vom 25. September 1900 wurde jedoch von ihr für das Küstengebiet und dessen Zubehörung: die Insel Mafia und das Gebiet des Kaiserl. Schutzbriefs zu Gunsten des Landesfiskus auf alle Rechte, die der Vertrag vom 20. November 1890 eingeräumt hatte, verzichtet. Ausser dieser Gesellschaft sind noch 4 Konzessions-Gesellschaften zu erwähnen, 1. die Montan-Gesellschaft, 2. die Ostafrikan. Bergwerks- und Industrie-Gesellschaft, 3. die Irangi-Gesellschaft [5]), 4. das Viktoria Nyanzi Gold-Syndikat (reorganisiertes Usindja-Gold-Syndikat). Weniger bedeutend ist die Konzession für das Lindi-Syndikat betr. Edelsteine, Halbedelsteine und Graphit. — Am 19. Oktober 1905 wurde die Zentral-Afrikanische Bergwerks-Gesellschaft gegründet, die die Zentral-Afrikanische Seen-Gesellschaft m. b. H. (eine Gesellschaft zwar ohne Konzessions-Gebiet, aber im Besitz von 67

[5]) Durch Bekanntmachung des Reichs-Kolonial-Amtes vom 31. August und 7. September ist das Konzessionsgebiet der Irangi-Ges. ausser Sekenke (cr. 30 qkm) dem freien Wettbewerb übergeben.

abgesteckten und formgerecht belegten Goldfeldern) in sich aufnahm. Ausschliessungsrechte des Fiskus sind begründet durch die Verfügung des Reichskanzlers vom 4. Juni 1907 für die Umgebung des Magad-Sees, betr. Kochsalz, Soda und andere Salzen, die mit diesen verbunden vorkommen, sowie Solquellen. Wichtigere Schürfverbote polizeilicher Natur bestehen in Tanga, Pagani, Bagamoyo, Dar-es Salem, Kilva, Lindi, sowie in der Umgebung dieser Orte auf 1 km Entfernung; ausserdem 3 km um die Schwefelquellen Amtban (Bezirk Tanga) und 3 km um die Solquellen am unteren Malajarasi und Kutschugi im Bezirk Ujiji. An Mineralien herrscht im Gebiet kein Mangel. Seit 1895 werden vom Emin Paschagolf und vom Nyassa-See Goldfunde gemeldet. Doch sind stellenweise diese Goldlager recht unergiebig, da sie, an der Oberfläche vielversprechend, schon in einer Tiefe von 10 m so verarmen, dass kaum ein Betrieb lohnt. Anders bei Skekenke: Hier führt der Dernburggang noch bei 50 m Tiefe Gold. Doch hat die Förderung bis jetzt noch nicht 30 kg pro Jahr überstiegen. — Am Nyssa fanden sich auch reiche Lager von Magneteisenstein. 40 km nordwestlich von der Mündung des Sungwe in den Nyassa und in Karema sind Steinkohlenlager von einer Mächtigkeit bis zu 4 m nachgewiesen; in Karema sind auch einige Kupferspuren vorhanden, doch ist bis heute noch nicht eine abbauwürdige Ablagerung entdeckt. Der Bezirk Namaputa im Hinterland von Lindi am Rovuma birgt Granaten, das einzige Mineral, von dem ein umfassender Abbau in nächster Zeit zu erwarten ist, da hauptsächlich wegen der Transportschwierigkeiten an eine erfolgreiche Ausbeutung der anderen genannten Fundstellen jetzt noch nicht gedacht werden kann. Dasselbe hindert auch den Abbau der guten Graphit und Bleilager an den Upallabergen im Bezirk Mahenge. Der einzige grössere bergmännische Betrieb besteht in den Uluguru-Bergen. Hier werden ergiebige Glimmerlager ausgebeutet. Zur Zeit sind in dem Betrieb bis zu 500 Neger beschäftigt.

In der Umgebung von Tsintau, unserem Chinesischen Pachtgebiet Kiautschou wird umfangreicher Kohlenbergbau betrieben, und zwar vornehmlich an drei Stellen. 1. Im Gebiet der Schantung Bergbaugesellschaft, (Sitz der Gesellschaft in

Tsintau) auf 15 km von beiden Seiten der ins Innere führenden Bahn. Diese Minen förderten 1903 38 000 Tonnen, 1907/08 stieg die Jahresförderung auf 162 000 Tonnen. 2. Am Po-schan. Hier ist das Gebiet weniger erschlossen, doch ist die Abbauwürdigkeit festgestellt. Die Gesamtförderung dieser beiden Minen zu 1 und 2 betrug 1907/08 232 000 Tonnen gegen 180 000 Tonnen des Vorjahres. 3. Bei I-tschou-fu. Hier wird die Kohle fast nur von Chinesen abgebaut. — Zu 2 ist noch zu bemerken, dass hier am Tieschan (gleich Eisenberg) ausser Kohle auch noch Rot- und Magneteisenstein in einem Lager von 2 km Länge und 35 m Mächtigkeit gefunden wurden, sodass, da auch die sonstigen Verhältnisse günstig sind, sicherlich in nächster Zeit zur Ausbeutung dieser Lager und zur sofortigen Verhüttung der Mineralien an Ort und Stelle geschritten werden wird.

Diese Fundpunkte liegen zum grossen Teil ausserhalb des deutschen Gebietes, auf dem Gebiete der chinesischen Provinz Schantung, doch lassen diese in der nächsten Nachbarschaft bei gleichen geologischen Verhältnissen betriebenen Gruben auf das Vorkommen im Schutzgebiet selbst schliessen. Durch Verfügung vom 26. Oktober 1907 ist der offenen Handelsgesellschaft in Firma Sietas Plambeck & Co. in Tsintau für die Inseln Schui-ling-schan, Tschu-tscha-tschau, Piu-liu-tau und Hie-en-tau das ausschliessliche Schürf- und Abbaurecht verliehen worden.

Was bei den bergbaulichen Verhältnissen in allen Kolonien hauptsächlich auffällt, ist die Häufigkeit von Sonderberechtigungen für Gesellschaften und den Fiskus. Die Sonderberechtigung der Gesellschaft waren eine Krankheit, unter der die Kolonien lange gelitten haben; denn, einmal aus dem Rohen herausgehoben durch die erschliessende Tätigkeit der Gesellschaften, wurden die Kolonien durch sie zum Mindesten nicht weiter gebracht. Was nur freie Konkurrenz eines ganzen Stromes von Suchern schaffen konnte, suchten die Gesellschaften durch hier und da ausgesandte Expeditionen zu erreichen, oder aber, krankend an Kapitalmangel, oder auch wegen Mangel an Unternehmungslust versuchten sie selbst das nicht, sondern beschränkten sich darauf, ihre Rechte unausgenützt liegen zu

lassen und sie für bessere Zeiten festzuhalten. Nur die wenigsten taten wenigstens indirekt durch Erteilung von Schürferlaubnissen etwas für die Erschliessung des Landes in bergmännischer Beziehung. Aber damit stellten sie sich zugleich als verteuernde Mittelpersonen zwischen Staat und Schürfer. Diesen nachteiligen Einfluss erkannte man auch bald; man begann daher, die Konzessionen allmählich zu beschneiden und mit Pflichten zu verbinden. Die neu genehmigten und belehnten Gesellschaften erhielten nur gegen Uebernahme gewisser Verpflichtungen [6]) ihre Rechte. Auf diese Weise ist ein Mittelweg gefunden, der dem Lande grosse Kapitalien zuführt und doch zugleich hindert, dass die dem Kapital überlieferten Rechte zu Ungunsten der allgemeinen Entwickelung unausgenützt liegen bleiben. Die staatlichen Reservate haben zum Teil auch den Zweck, ungünstige Monopolisierung von Betrieben durch Gesellschaften zu verhindern, zum Teil aber auch den, überhaupt der Regierung grösseren Einfluss auf die Bergbauarbeiten zu sichern und hauptsächlich den, dem Staate grösseren Gewinn als lediglich die Gebühren und Steuern einbringen würden, zuzuführen.

§ 2.

Zu dem kurzen Ueberblick über die wirtschaftlichen Verhältnisse ist noch das eine zu bemerken, dass über die geologischen Verhältnisse unserer Kolonien ein abschliessendes Urteil noch nicht gefällt werden kann. Werden in Deutschland noch heute neue Lager erschlossen, wo doch schon seit den Römerzeiten Bergbau betrieben wurde, wieviel mehr muss das in den Kolonien der Fall sein, die erst seit 25 Jahren bergmännisch durchsucht werden. Und dazu kommt noch, dass das Erschliessen der grossen und oft öden Gegenden so unendlich schwerer ist, als Schürfarbeiten in den zivilisierten Ländern. Möglichst die Erschliessung zu fördern und dann

[6]) z. B. ein gewisses Kapital binnen einer bestimmten Anzahl von Jahren zur Erschliessung des Landes zu verwenden, binnen einer Frist die Aufnahme eines Bergwerksbetriebes nachzuweisen usw.

für die erschlossenen Bezirke Ausnutzungsmöglichkeiten zu schaffen, ist daher auch der vornehmste Zweck der Massregeln des Staates. Diesem Zwecke dienen die Bahn- und Wegebauten des Staates, vor allem aber auch das Bestreben des Staates, Rechtssicherheit zu schaffen. Aber nicht immer hat diese Tendenz die Kolonialpolitik beherrscht.

Als im Jahre 1884 das Deutsche Reich die Besitzung des Kaufmanns Lüderitz unter seinen Schutz stellte, war die Absicht der die Politik leitenden Person nur die, die überseeischen Unternehmungen deutscher Kaufleute durch die Autorität des Reiches zu schützen [1]). Demgemäss verzichtete man darauf, die unter dem Schutze des Reiches stehenden überseeischen Gebiete in das Reichsgebiet aufzunehmen. Wie Zorn sagt [2]) wurden sie dem Reich nur „angegliedert", nicht aber „eingegliedert", wie etwa Elsass-Lothringen oder Helgoland. Daraus folgt dass diese Gebiete keineswegs unter der Reichsverfassung und den für das Reichsgebiet ergangenen Gesetzen ohne weiteres stehen. Ebenso folgerichtig verzichtete man auch darauf [3]) die Verwaltung dieser Gebiete an sich zu nehmen und man liess allerdings unter der Oberaufsicht des Reiches sie denen, die auch bis jetzt die Macht in Händen gehabt hatten, nämlich den Unternehmern.

Da gemäss dem oben Gesagten die für das Reich ergangenen Gesetze in diesen Gebieten nun keine Anwendung fanden, da anderseits aber auf Grund der Schutzgewalt des Reiches, die im Grunde genommen nichts anders ist als Staatsgewalt [4]), von Seiten des Reichs noch kein Gesetz ergangen war, das die Rechtsverhältnisse in diesem Gebiete betraf, so

---

[1]) „Weniger in Form von Annektierung überseeischer Provinzen, als in Gewährung von Freibriefen nach Gestalt der Royal charters". Bismarck im Reichstag am 26. Juni 1884. Wir haben die Absicht, ihnen, (den Kolonisationsbestrebungen des Deutschen Volkes) „mit dem Schutze des Reiches zu folgen." Bismarck im Reichstag am 2. M. 1885.

[2]) Staatsrecht B. I, Seite 578.

[3]) „Den Interessenten der Kolonie zugleich auch im wesentlichen das Regieren derselben zu überlassen." Bismarck im Reichstag am 26. Juni 1884.

[4]) Seelbach aao. Seite 5.

regelten sich diese gerade so wie früher: Es kamen also, wenigstens im Verkehr mit den Eingeborenen, deren Rechtsanschauungen in Betracht, soweit solche schon in irgend einer greifbaren Gestalt vorlagen; z. B. in den Fällen, wo mit Häuptlingen usw. Verträge abgeschlossen wurden, für die Frage, ob die Häuptlinge derartige Verträge „staatsrechtlich" schliessen durften. Von einem ausgebildeten objektiven Rechte konnte aber in dieser Zeit in den meisten Gegenden noch keine Rede sein. Wo ein solches aber schon vorhanden war, kam als Rechtsquelle lediglich das Gewohnheitsrecht in Betracht.

Mit dem Aufblühen der Besitzung kamen mehr Europäer dort zusammen; Handelsbeziehungen mannigfacher Art entstanden und machten eine Rechtsordnung, die weniger primitiv und unzuverlässig war als die bisherige unentbehrlich, sodass es jetzt für die Regierung am Platze war, im Interesse einer gedeihlichen Entwickelung der Kolonien durch Regelung der Rechtsverhältnisse für Rechtssicherheit zu sorgen. Es geschah dies zunächst durch das Gesetz vom 17. April 1886[5]) betr. die Rechtsverhältnisse in den Kolonien. § 1 dieses Gesetzes übertrug die Ausübung der Schutzgewalt — nach Seelbach (vgl. Anm. 4) gleich Staatsgewalt — dem Kaiser. Dieser hat demnach ein allgemeines Recht, Rechts- und Verwaltungsverordnungen zu erlassen, soweit nicht das einzelne Gebiet schon durch Reichsgesetz geregelt ist.

§ 2 des zit. Gesetzes bestimmt, dass das bürgerliche Recht, das Strafrecht, sowie das gerichtliche Verfahren für die Schutzgebiete sich nach den Vorschriften des Konsulargerichtsbarkeitgesetzes K. G. G. vom 10. Juli 1879[6]) richte. § 3 dieses zitierten Gesetzes lautet:

> Im Betreff des bürgerlichen Rechtes ist anzunehmen, dass in den Konsulargerichtsbezirken die Reichsgesetze, das preussische A. L. R. und die das bürgerliche Recht betreffenden Allg. Gesetze derjenigen preussischen Landesteile, in welchen das A. L. R. Gesetzeskraft hat, gelten.

Demgemäss waren unter anderen von nun an in Geltung: die bürgerlichrechtlichen Reichsgesetze, das A. L. R, sowie die

---

[5]) R. G. Bl. Seite 75 Kgg. I 15 S. 23.

[6]) R. G. Bl. Seite 197 Kgg. I 16 S. 28.

bürgerlichrechtlichen Vorschriften des Gesetzes vom 5. Mai 1872 betr. den Eigentumswert und die dingliche Belastung von Grundstücken, der Grundbuch-Ordnung vom selben Tage und des Allgemeinen Berg-Gesetzes (A. B. G.) vom 24. Juni 1865, nicht aber auch die in diesen besonders in dem letzteren enthaltenen öffentlich rechtlichen Bestimmungen [7]). Als man jedoch versuchte, diese Gesetze unverändert einzuführen, stellten sich bez. der Behandlung des Immobilarsachenrechts dem solche Schwierigkeiten in den Weg, dass schon das nächste Jahr (17. Juli 1887) eine Novelle brachte, deren Bestimmungen in der auf Grund der Novelle vom 15. März 1888 vorgenommenen Neufassung vom 19. März 1888 in § 3 Abs. 2 aufgenommen sind, der lautet:

> Durch Kaiserliche Verordnung kann eine von den nach § 2 dieses Gesetzes massgebenden Vorschriften abweichende Regelung der Rechtsverhältnisse an unbeweglichen Sachen einschliesslich des Bergwerkseigentums [8]) erfolgen.

Bis eine solche abweichende Regelung aber stattfand, galten bez. der bürgerlich rechtlichen Materien des Immobilar-Sachenrechts und somit auch des Bergrechts die oben bezeichneten Gesetze. Auf Grund der Bestimmungen der Novelle vom 17. Juli 1887 ergingen in den folgenden Jahren mehrere Kaiserliche Verordnungen, die die nach § 2 des Gesetzes vom 17. April 1886 massgebenden Vorschriften für die Rechtsverhältnisse an unbeweglichen Sachen von der Anwendung ausschlossen

---

[7]) Da das Bergrecht der Inbegriff aller Vorschriften ist, die sich auf Bergbau beziehen, so enthält es in gleicher Weise Vorschriften öffentlich rechtlichen und privatrechtlichen Charakters. Die öffentlich rechtlichen Vorschriften des A. B. G., z. B. die Bestimmungen über originären Erwerb von Bergwerkseigentum, über Schürfen und Muten, über die Verwaltung, die Bergbehörden und die Polizei, über das Knappschaftswesen hatten keine Geltung, wohl aber z. B. die Bestimmungen des § 50 des A. B. G. über den Umfang und die privatrechtliche Behandlung des Bergwerkseigentums, die Vorschriften über die Verhältnisse mehrerer Miteigentümer, die Entschädigungsansprüche der Grundeigentümer.

[8]) „einschliesslich des Bergwerkseigentums“ ist Zusatz der Novelle vom 15. März 1888.

und zum Teil die Rechtsverhältnisse sofort abweichend regelten, zum Teil aber auch die Regelung einer späteren Kaiserl. Verordnung vorbehielten und zu der provisorischen Regelung den Reichskanzler oder Gouverneur bevollmächtigten. Wenn diese Verordnungen die Rechtsverhältnisse an unbeweglichen Sachen ordneten, so nahmen die meisten jedoch das Bergwesen von der Regelung aus, sodass diesbez. bis 1905/06 nur bestimmt war, dass die nach § 2 des Gesetzes vom 17. Juli 1879 geltenden Vorschriften keine Anwendung finden sollten. An Stelle des für die einzelnen Schutzgebiete erlassenen und § 2 des oben zit. Gesetzes wenigstens für das Bergrecht wieder ausser kraftsetzenden Verordnungen trat die Kaiserl. Verordnung vom 9. November 1900[9]), die für alle Kolonien das heimatliche Grundstücksrecht von der Anwendung ausschloss und die Regelung einer Kaiserl. Verordnung vorbehielt. Die Kaiserl. Verordnung vom 21. Novemb. 1902[10]) brachte die versprochene Regelung. Sie hob § 3 Abs. 1 der Verordnung vom 9. Novemb. 1900 zwar auf, der die Geltung heimischen Rechts betr. das Bergwesen ausschloss, setzte aber in § 2 Abs. 2 fest, dass die Vorschriften des § 19 K. G. G. bez. Bergwesen nur dann Anwendung fänden, wenn der Reichskanzler oder mit dessen Genehmigung der Gouverneur sie für anwendbar erklärten. Da dies vor 1905/06 meines Wissens für kein Schutzgebiet geschehen ist, so folgt daraus, dass trotz der Regelung der Rechtsverhältnisse an unbeweglichen Sachen und trotz der Aufhebung des § 3 Abs. 1 der Verordnung von 1900 die bürgerlich rechtlichen Fragen des Bergrechts durchaus ungeregelt geblieben sind, bis im Anschluss an die umfassende Regelung des Bergrechts durch die Verordnungen von 1905/06 auch diese Fragen erledigt wurden. Wie sich aus einer Zusammen-

---

[9]) Kol. Bl. 859 Kgg. V 147 S. 158. Die Verordnung erging auf Grund des Schutzgebietsgesetzes v. 10. Sept. 1900 (Kol. Bl. 699 Kgg. V 128 S. 143) durch welches nach wie vor — nun in § 3 — betr. die Rechtsverhältnisse an unbeweglichen Sachen eine von § 19 K. G. G. vom 7. April 1900 (gleich § 3 des K. G. G. vom 10. Juli 1879) abweichende Regel. der Kaiserl. Verordnung gestattet war.

[10]) R. G. Bl. 283 Kol. Gesetzgebung V 2 S. 4.

stellung dieser Verordnungen [11]) ergibt, war § 3 K. G. G. von 1879 bez. Bergwesen in Geltung für Süd-West-Afrika vom 21. Dezember 1887 bis 25. März 1888, für Deutsch-Ost-Afrika vom 18. Nov. 1887 bis 1. Jan. 1891, für Neu-Guinea vom 5. Juni 1886 bis 20. Juli 1887, für Karolinen vom 18. Juli 1899 bis 9. November 1900, für die Marschallinseln vom 13. September 1886 bis 22. Juli 1889. Keine Gültigkeit hatte er bezgl. Bergwesen für Samoa, Kamerun und Togo und Kiautschou.

---

[11]) Kons. Ger.-Ges. eingeführt.	Ausnahme gemacht f. Grundst.-Recht.	Grundst.-Recht geregelt.	Ausnahme f. Bergwesen
Süd-West-Afrika. K. V. vom 21. Dez. 87. R. G. Bl. 535. Kgg. I. 97. 282.	f. Bergr. § 54 d. V. 25. März 88. § 16 K. V. 10. Aug. 90 R. G. Bl. 171. Kgg. I 98 283.	K. V. 5. Okt. 98. R. G. Bl. 1063. Kgg. III. 59. 129.	§ 3 d. V.
Ost-Afrika. K. V. 18. Nov. 87. R. G. Bl. 527 Kgg I. 134. 363.	§ 17 K. V. 1. Jan. 91. R. G. Bl. 1 Kgg. I 135 364.	K. V. 24. Juli 94. Kgg. II. 104. 106	§ 3 d. V.
Kamerun und Togo. K. V. 2. Juli 88. R. G. Bl. 211 Kgg. I. 34. 181.		§ 17 d. V.	§ 19 d. V. ausserdem f. Togo K. V. 17. Aug. 98. Kgg. IV. 147. 119.
Neu-Guinea. K. V. 5. Juni 86 u. 11. Jan. 87. R. G. Bl. 187 Kgg. I. 175. 442.		K. V. 20. Juli 87. R. G. Bl. 379 Kgg. I-183. 469.	§ 3 d. V.
Karolinen. K. V. 18. Juli 99. Kgg. IV. 81. 80.			
Marschall-Inseln. K. V. 13. Sept. 86. R. G. Bl. 291 Kgg. I. 216. 564.		K. V. 22. Juli 89. R. G. Bl. 145 Kgg. I. 220. 583.	§ 3 d. V.
Samoa. Bekm. vom 14. Sept. 1901. K. V. vom 17. Febr. 1900. Kgg. V. 528.			
Kiautschou. K. V. 27. April 98. Kgg. IV. 149. 165.	§ 3 d. V.		

Für alle Schutzgebiete ausser Kiautschou wurde die Ausnahme betr. das Immobilar-Sachenrecht gemacht durch § 3 K. V. 1900, für eben diese Gebiete regelte das Grundstücksrecht die K. V. vom 21. Nov. 1902; § 2 Abs. 2 der zit. Verordnung nahm jedoch das Bergwerkseigentum von der Regelung aus. Diese Verordnungen setzen die für die einzelnen Kolonien ergangenen Verordnungen ausser Kraft.

Später als die Regelung der bürgerlich rechtlichen Verhältnisse des Bergwesens, aber eher zu bleibenden Resultaten führend, setzte die Regelung der öffentlich rechtlichen Fragen des Bergrechtes, vor allem die Regelung des originären Erwerbs des Bergwerkseigentums ein. In den ersten Jahren überliess man es ganz den Gesellschaften usw., nach ihrem Willen den Bergbau zu betreiben oder nach von ihnen festgesetzten Bedingungen betreiben zu lassen, ohne sich mit Verordnungen einzumischen. So hatten in Deutsch-Süd-West-Afrika die deutsche Kol.-Ges. für Süd-West-Afrika in Deutsch-Ost-Afrika die Deutsch-Ost-Afrikan.-Ges. die meisten und besten Berggerechtigkeiten erworben und regelten hier ihren Bergbau und die Ueberlassungsbedingungen ihrer Rechte selbst. Nachdem nun das oben zit. Gesetz vom 17. April 1886 die Schutzgewalt und somit das Recht, die ganze gesetzesfreie Sphäre im Verordnungswege zu regeln, dem Kaiser überwiesen hatte, und somit das ganze öffentliche Recht mit Ausnahmen des Strafrechts und des Prozessrechts der Kaiserl. Regelung freistand, und nachdem die Novelle von 1887 auch die das Bergwesen betr. bürgerlich rechtlichen Vorschriften der Abänderung durch Kaiserl. Verordnung zugänglich gemacht hatte, erging am 25. März 1888 für Süd-West-Afrika nach Verhandlung mit der Deutschen Kol.-Ges. für Süd-West-Afrika die erste, das Bergrecht umfassende Kaiserl. Verordnung [12]). Schon im folgenden Jahre wurde sie jedoch ausser Kraft gesetzt durch die Kaiserl. Verordnung vom 15. August 1889 [13]), die bis zur neuesten Regelung von 1905 in Kraft blieb. Nach § 55 der Verordnung hatte sie jedoch keine Geltungskraft im Gebiete der Deutschen Kol.-Ges. für Deutsch-Süd-West-Afrika. In diesem Gebiete konnte die „Gesellschaft nach ihrem Ermessen den Bergbau selbst betreiben oder betreiben lassen, und selbst

---

12) R. G. Bl. 115. Die Verordnung räumte für das ganze Schutzgebiet der Deutschen Kol.-Ges. in Süd-West-Afrika Hoheitsrechte unter dem Namen „Bergreal" ein, bez. der Gewinnung aller Mineralien. Genauer regelte sie jedoch nur den Gold-, Golderz- und Edelstein-Bergbau und zwar in Anlegung an die englische Gesetzgebung für Betschuana-Land, und an das Transvaal-Goldgesetz.

13) R. G. Bl. 179 Kgg. I. 104.300.

die Bedingungen festsetzen.“ Demnach richteten sich die Verhältnisse in diesem Gebiet nach den Vertragsbedingungen, die die Gesellschaft mit den Bergbautreibenden geschlossen hatte. Diese richteten sich ihrerseits nach der im Jahr 1898 im Kol.-Bl. S. 543 veröffentlichten Instruktionen an den Generalbevollmächtigten in Swakopmund, die ihrerseits in den Hauptzügen der Kaiserl. Verordnung von 1889 nachgebildet ist. — Für Kamerun war vor 1906 nur die Kaiserl. Verordnung vom 28. November 1892 [14]) betr. Schürfen im Schutzgebiet ergangen. In Deutsch-Ost-Afrika galten die der Kaiserl. Verordnung für Kamerun nachgebildete Verordnung des Gouverneurs betr. Schürfen vom 25. September 1895 [15]) und die diese ablösende Kaiserl. Verordnung vom 9. Okt. 1898 [16]), für Togo die Verordnung des Gouverneurs vom 11. Dez. 1905 [17]), für Neu-Guinea die Verfügung des Gouverneurs vom 29. Aug. 1899, sowie die Verfügung vom 18. März 1903 [18]), für Kiautschou die Kaiserl. Verordnung vom 16. Mai 1903 [19]). An Stelle dieses zersplitterten Rechtszustandes trat durch die Kaiserl. Verordnung vom 8. Aug. 1905 für Süd-West-Afrika [20]) und die dieser im wesentlichen gleichen Verordnung vom 27. Febr. 1906 für die Afrikan. Kolonien ohne Süd-West und für die Südsee-Besitzungen [21]) und durch die hierzu ergangenen Ausführungsbestimmungen eine für alle Schutzgebiete mit Ausnahme von Kiautschou fast gleiche und das gesamte Bergrecht umfassende Regelung.

---

[14]) R. G. Bl. 1045. Kgg. I. 393.221.

[15]) Kgg. II 166 179.

[16]) R. G. Bl. 1045. Kgg. IV. 360.138.

[17]) Kgg. IX.

[18]) Kgg. IV. 102 95. Durch diese Verfügung wird die Verordnung des Direktors der Neu-Guinea-Compagnie vom 23. September 1897 betr. Edelmineral-Bergbau aufrecht erhalten.

[19]) Kgg. VII 319.

[20]) R. G. Bl. 727.

[21]) R. G. Bl. 363.

§ 3.

Die wichtigste Frage des Bergrechts, die Grundfrage, wer ist berechtigt, die Mineralien zu gewinnen, ist in der verschiedensten Weise schon beantwortet worden. Die Antworten teilt die herrschende Meinung in drei Theorien: Nach der einen darf der Eigentümer der die Mineralien bergenden Grundstücke, nach der anderen nur der Staat, nach der dritten jeder Mensch, die Lagerstätten abbauen. Die beiden letzten Theorien, die des Bergregals und der Bergbaufreiheit haben das gemeinsam, dass sie dem Grundeigentümer das prinzipielle Recht, die Mineralien aufzusuchen und zu gewinnen, absprechen. Untereinander unterscheiden sie sich dadurch, dass beim Regal der Staat allgemein das Recht hat, die Mineralien abzubauen, oder auch durch andere abbauen zu lassen, ohne jedoch irgendwie zu dieser Ueberlassung verpflichtet zu sein, während bei Anerkennung der Bergbaufreiheit der Staat verpflichtet ist, den Abbau durch denjenigen, der die gesetzlich erforderlichen Formalitäten erfüllt hat, zu dulden. Die Rechte des Staates, der den Abbau übertragen hat, werden naturgemäss bei Anerkennung des Regals grössere sein, als bei Anerkennung der Bergbaufreiheit. Doch kann dieses Mass nicht entscheidend sein; vielmehr zieht die Grenze zwischen den beiden Theorien lediglich die Beantwortung der Frage: Ist der Staat verpflichtet zu verleihen, d. h. den Abbau zu gestatten oder ist die Verleihung ein Gnadenakt des Staates. Noch ein Unterschied besteht, ist aber als entscheidender Punkt nicht anzusehen. Beim Regal hat der Staat allgemein das Gewinnungsrecht und wenn er verleiht, so ist dies übertragen eines „Vermögensteils“ des Staates an einen Privaten. Bei der Bergbaufreiheit hat der Staat nur die gewöhnlichen Hoheitsrechte, das Recht zur Gewinnung, das er „verleiht“, gibt er nicht aus seinem Vermögen heraus, sondern er schafft es erst aus dem Nichts. Nach dieser Annahme ist er nach der Verleihung um nichts ärmer als vorher.

Diese Einteilung berührt gar nicht die Frage: Warum darf der oder der abbauen, eine Frage, die selbst im grossen und ganzen sich mit der Frage deckt: Sind die Mineralien selbständige Sachen und herrenlos, oder sind sie Bestandteile des Bodens, also Eigentum des Grundeigentümers und höchstens nur dessen Verfügungsrecht entzogen. Unter diesem Gesichtspunkte könnte die Frage: Wer ist berechtigt, die Lagerstätten auszubeuten? so beantwortet werden, dass der Grundbesitzer das Recht hat, die in seinem Grundstücke befindlichen Mineralien als wesentliche Bestandteile des ihm gehörigen Grund und Bodens abzubauen. Oder aber die Mineralien gelten als selbständige Sachen, die herrenlos sind und entweder infolge Regals nur vom Staate gewonnen werden dürfen, oder aber als herrenlose, nach den Regeln der Okkupation von jedem, der sie findet. Eine dritte in der Mitte stehende Möglichkeit ist die, dass die Mineralien als wesentliche Bestandteile aufgefasst, zwar im Eigentum des Grundeigentümers stehen, von diesem aber nicht gewonnen werden dürfen, da ein Akt der Staatsgewalt dies verboten hat, in dem er die Verfügungsbefugnis ihm entzog und entweder sich selbst oder dem Finder das Recht zur Gewinnung zuerteilte. Zunächst wird nun diese Frage zu beantworten sein: Wer darf Bergbau treiben: Die Antwort auf die Frage: Sind die Mineralien herrenlos oder nicht, ist durch die Beantwortung der ersten Frage zwar noch nicht gegeben, da Regal und Bergbaufreiheit sich ebenso mit der einen Anschauung verbinden lassen, wie mit der anderen. Aber nach einer Darlegung der Entwickelung der der ersten Frage zugrunde liegenden Gedanken, lässt sich leichter eine Antwort auch auf diese Frage finden.

Für eine Betrachtung der frühesten Zeit kommt nur Afrika in Betracht und zwar vor allem Süd-West-Afrika, denn schon vor Errichtung einer Schutzherrschaft sind dort Abbaurechte erworben worden. Es geschah dies durch Vertrag mit dem Häuptling des Stammes, in dessen Gebiet die nachgesuchte Gerechtigkeit fiel, oder je nach dem „Staatsrechte“ des Stammes unter Zuziehung der Ratsversammlung usw. So blieb es auch während der ersten Jahre der Kolonie. Die Pflicht des Staates, sich im Interesse des Aufblühens der Kolonien auch etwas um

die bergbaulichen Verhältnisse zu kümmern, die in diesen Jahren zu dem Erlasse der Bestimmung führte, dass derartige Erwerbungen zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung des Reichskommissars bedürfen [1]) änderte hieran nichts.

Um dies für die Beantwortung der oben gestellten Frage verwerten zu können, muss man die Rechtsanschauung der Eingeborenen heranziehen: Hier kannten fast alle Stämme zu dieser Zeit — auch heute noch — kein Eigentum des einzelnen an Grund und Boden, sondern lediglich Besitz; denn der einzelne erhielt vom Stamm (Häuptling) Land zur Bebauung zugewiesen, an dem er solange ein gewisses Recht hatte, als er es bebaute. (So alle Bantus, die Hereros und Hottentotten) [2]). Doch war ihnen durchaus nicht der Begriff Eigentum fremd. Sie kannten sehr wohl Eigentum des einzelnen an beweglichen Sachen. Auch ein Grundeigentum kannten sie, wenn auch kein Privat-Grundeigentum; denn der Eigentümer der Länderstrecken, auf denen sie hausten, war der Stamm. Es war eine Art Kollektiv-Eigentum. Sucht man nach einer Analogie im deutschen Rechte, so muss man auf die bis heute erhaltenen Nachbarschaften und Haubergsgenossenschaften verweisen. Der Einwand, das sei kein Eigentum, sondern eine Gebietshoheit des Stammes, kann nicht gemacht werden, und zwar schon deswegen nicht, weil der Inhalt des fraglichen Rechtes die alleinige, nicht durch ein Eigentum beschränkte, allumfassende Herrschaft über den Grund und Boden ist; und ferner, weil gerade jedes Privateigentum, über dem die Gebietshoheit stehen könnte, fehlt. — Auch die spätere Haltung der Stämme, die darauf zurückschliessen lässt, wie sie ursprünglich sich ihr Verhältnis zu Grund und Boden dachten, spricht dafür. Noch jetzt, nach dem die Gebietshoheit über die ganzen in Frage kommenden Strecken in Händen des deutschen Reichs ist, beanspruchen — wenigstens in Süd-West-Afrika — die Stämme die Verfügung über bei weitem grössere Strecken, als sie im Augenblick bewirtschaften und zwar auf Grund vorübergehenden oder wechselnden Besitzes. Sie beanspruchen den ganzen Bezirk, in dessen Grenzen sie als Nomaden lebend umherziehen

[1]) Für Sw. vergl. Verfügung des Reichs-Kommissars vom 9. April 1886.
[2]) vergl. Kohler aaO. § 1.

und einzelne Stellen bewirtschaftend sich aufhalten, als ihr Eigentum. Dieses Recht erkennt die Regierung an, indem sie all zu grossen Ansprüchen zwar entgegentretend, die Rechte der Stämme festlegt und begrenzt, und zwar auf grössere Gebiete, als die im Augenblick von den Stämmen bewirtschafteten. Demnach ist die Konstruktion als Gebietshoheit unmöglich. Demzufolge ist es ganz unhaltbar, das Eigentum zu leugnen; denn da es sich hier um Strecken handelt, die der Stamm Jahre lang nicht bebaut hat, an denen er also keinen Besitz hat, und da andererseits der Stamm auf diese Strecken Anspruch macht, und dieser Anspruch vom Staate anerkannt wird, ist das Recht des Stammes nur als Eigentum anzusehen.

Da diese Neger nun einen Bergbau im heutigen Sinne [3]) nicht kannten, die Mineralien — wenn überhaupt — vielmehr nur im Tagbau gewonnen wurden, erschien ihnen ihr Bergbau durchaus nicht als eine besonders abgezweigte Art der Bodenbenutzung. Sie behandelten daher das Recht zur Gewinnung der Mineralien natürlicherweise wie das Recht zur Bebauung des Landes, zur Benutzung der Weide, usw. Sie kannten eine Trennung in Bergbaurechte und Grundeigentum nicht. Demzufolge sahen sie auch in den Lagerstätten nur wesentliche Bestandteile des Bodens und des Eigentums, an denen ebenso wie am übrigen Grund dem Stamm das Eigentum zustand. Deswegen waren ihnen diese Lagerstätten als Gegenstand besonderer Rechte völlig unbekannt. Es ist also festzuhalten, dass vor dem Auftreten der Europäer, soweit vom Bergbau überhaupt die Rede sein kann, reiner Grundeigentümerbergbau die Regel war. — Nun traten an den Häuptling Europäer heran und „kauften“ ganze Länderstrecken. — Wie Kohler sowohl wie Veit-Simon nachweisen [4]) war dies ein richtiger Kauf, demzufolge das Eigentum vom Stamm auf den Käufer überging, und zwar so und in der Ausdehnung,

---

[3]) „Bergbau ist eine besonders abgezweigte Art der Bodennutzung, die nicht an der Oberfläche haftet, sondern ihre Tätigkeit viel mehr ins Erdinnere erstreckt und die bestrebt ist, die dort lagernden Mineralien aufzusuchen und zu gewinnen.“ (Klostermann).

[4]) vergl. Kohler und Veit-Simon aaO.

wie auch der Stamm vorher das Eigentum hatte, d. h. mit allen seinen Ausflüssen wie z. B. dem Rechte, die in seinem Eigentum stehenden Mineralien zu gewinnen oder den Abbau anderen zu gestatten; aber mit der Beschränkung, den bestehenden Besitz der Eingeborenen zu achten.

Wenn es nun später vorkam, dass nicht das ganze Eigentum am Lande gekauft wurde, sondern man nur Minenrechte erwarb, so ändert das am Prinzip nichts. Eben dass vom Grundeigentümer dieses Recht an seinem Grundstück erworben wird, lässt ja klar erkennen, dass das Bergrecht beherrscht ist von dem Gedanken, dass dem Grundeigentümer auch die Gewinnung der im Boden lagernden Mineralien zustehe. Das Einzige ist daran bemerkenswert, dass damit zum ersten Male eine eigentliche Bergbaugerechtigkeit auftritt, während im ersten Falle die Gewinnung sich noch nicht auf ein besonderes Recht stützt. — In dem Kauf von Minenrechten, der in dieser Fassung noch ganz auf dem Boden des Grundeigentümerbergbaus steht, liegt jedoch schon der Keim zu der Weiterentwickelung. — Der Grund, der ein Weiterschreiten über den Eigentümer-Abbau in zivilisierten Gegenden erforderlich machte, war der, dass in Gegenden mit zerstückeltem Grundbesitz im Interesse einer gedeihlichen Entwickelung des Bergbaus das Recht zum Abbau nicht auch an das Eigentum der betroffenen Grundstücke gebunden sein darf. Wenn auch in diesem Masse dies hier in den Kolonien nicht der Fall war, so ist doch unzweifelhaft, dass die Loslösung des Bergbaus von dem Grundeigentum im Interesse des Bergbaus nur wünschenswert sein konnte. Dazu kam noch, dass mit dem Eindringen der Europäer in das Land der Bergbau auf andere Art und Weise betrieben wurde, als von den nur im Tagbau arbeitenden Negern, was ja eine unerlässliche Vorbedingung zur Weiterentwickelung über den Eigentümerbergbau hinaus ist; denn erst mit dem Augenblicke, wo der Bergbautreibende mehr unter Tag als an der Oberfläche arbeitet, ist die Möglichkeit einer nebenhergehenden doppelten Benutzung des Bodens gegeben, und damit auch die Grundlage für das Auftreten eines auf Ausbeutung der Lagerstätten gehenden Rechtes in anderer Hand als der des Eigentümers.

So waren die Verhältnisse kurz vor 1888. Die Art, den Bergbau unter Tag zu betreiben, hatte ein Bergbaurecht in anderer Hand als der des Eigentümers möglich gemacht. Ebenso war die Entwicklung auf den Punkt gekommen, wo ein Wechsel des Standpunkts erwünscht war, andererseits aber war dieser Schritt noch nicht getan und war auch keineswegs unbedingt nötig, da es sich ja hier fast nur um Grossgrundbesitzer handelte, eine den Bergbau hindernde Anzahl von kleinen Grundstücken im Privateigentum es nicht gab. Denn die Stämme hatten riesige Länderstrecken in ihrem Eigentum und kleinere Farmen waren nur selten. Ein Uebergang durch gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Bergbaufreiheit etwa wie in Deutschland im Lauf des 13. Jahrhunderts hatte daher nicht stattgefunden. Man hielt an den Anschauungen fest, die man bei den Eingeborenen vorgefunden und denen man sich angepasst hatte, da sie den Verhältnissen angepasst waren. — Sollte jemand gegen die Begründung, die sich auf die Zeit vor 1884 stützt, Bedenken haben, so ist dies für die Beweisführung unerheblich, denn als das Reich seine Schutzherrschaft errichtete, erkannte es das bestehende Eigentum an, sodass nun an der Natur des nunmehr allerdings beschränkteren Rechts der Stämme kein Zweifel mehr möglich ist, ebensowenig wie das Eigentum der Kol.-Ges. bezweifelt werden kann; und die Tatsache, dass diese Eigentümer auf ihrem Grund und Boden den Bergbau betrieben oder betreiben liessen, stellt den Satz ausser Zweifel, dass vor 1888 das Abbaurecht des Grundeigentümers anerkannt war. Diesem Zustande machte dann die Verordnung vom 25. März 1888 jäh ein Ende. Nach dieser Verordnung waren alle Metalle, Schwefel, Alaun, Vitriol, Salpeter, Edelsteine, Graphit und Bitumen dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers entzogen. Des weiteren bestimmte diese Verordnung, dass betr. die Gewinnung dieser Mineralien der deutschen Kol.-Ges. für Süd-West-Afrika, unter dem Namen Regal eine Summe von Hoheitsrechten über das gesamte Schutzgebiet eingeräumt werde. Zu diesem Schritte führte der Umstand, dass die deutsche Kol.-Ges. die meisten und wichtigsten Abbauberechtigungen in Händen hielten, sodass das, was sie hier und dort als Grundeigentümerabbau-

berechtigung erworben hatte, in der einen Hand gesammelt, ihr eine Macht fast über die ganze Kolonie wenigstens in bergmännischer Beziehung gab, zumal da innerhalb des Gebietes ihrer Berechtigung sie frei schalten und walten konnte: sie konnte sie unausgenützt liegen lassen, sie konnte hier und dort selbst Betriebe ins Leben rufen, sie konnte aber auch ihre Berechtigung abtreten, unter welchen Bedingungen sie wollte. Um sicher zu gehen, dass diese Macht nicht zu Ungunsten der allgemeinen Entwicklung wirke, regelte die deutsche Regierung nach Verhandlung mit der Kol.-Ges. für Süd-West-Afrika die Sache so, dass die Rechte der Gesellschaft in sofern beschnitten wurden, als sie verpflichtet wurde, einerseits zu gestatten, dass einzelne Leute nach den Vorschriften der Verordnung auch in ihrem Gebiet gegen Zahlung von Gebühren usw. Bergbau trieben, andererseits bei ihren eigenen Betrieben auch die Vorschriften der Verordnung zu befolgen. Als Entgelt dafür wurden die in der Verordnung festgesetzten Hoheitsrechte ihr übertragen und über das ganze Schutzgebiet erstreckt. Diese Hoheitsrechte sind hauptsächlich die, die Verwaltung zu führen und die Gebühren und Steuern für sich einzuziehen. — Nach dieser Verordnung erlangt der Einzelne das Recht zum Bergbautreiben bez. Gold und Edelsteine[5]) auf folgende Weise:

Voraussetzung zu jeder bergbaulichen Arbeit, vor allem auch zum Schürfen ist die Erklärung eines Gebiets zum öffentlichen Schürfgebiet. Die Erklärung ergeht auf übereinstimmenden Beschluss des Reichs-Kommissars und der Bergbehörde, welche letztere ein Organ der Gesellschaft ist. Zur Vornahme von Schürfarbeiten ist ferner notwendig die Ausstellung eines Schürferlaubnisscheines und die Eintragung ins Schürfregister. In dem eröffneten Bezirk wählt sich dann der mit einer Schürferlaubnis versehene einen Platz, an dem er ein Mal errichtet. Dieses bildet dann den Mittelpunkt eines Kreises von 1 km Durchmesser, in dem er das ausschliessliche Recht zum Schürfen hat. Begründet wird dieses Recht mit der Errichtung des

[5]) Die Verhältnisse des Bergbaus der anderen Mineralien regelt die Verordnung nicht. Sie bestimmt nur, dass sie dem Grundeigentümer entzogen und als Regal der Ges. verliehen seien.

Mals. Der Schürfkreis kann beliebig gewechselt werden, nur muss das alte Mal beseitigt und somit der Kreis wieder freigegeben werden. Die Schürferlaubnis selbst ist mit Genehmigung der Bergbehörde übertragbar. — Findet der Schürfer Gold, Golderz oder Edelstein, so muss er den Fund der Bergbehörde melden, diese untersucht und veröffentlicht dann den Fund und erklärt, wenn sie eine abbauwürdige Ablagerung angetroffen hat, das Gebiet zum öffentlichen Grubengebiet. Zugleich legt sie ein Vorrechtsregister auf, in das sich derjenige einträgt, der ein Feld in dem Grubengebiet zu erhalten wünscht. Danach verleiht die Bergbehörde die Felder im Höchstmasse von 2 Hektar für Gold und 1 Hektar für Edelsteine. Ansprüche auf Verleihung der Felder bestehen in der Reihenfolge:

1. Finder (5 Felder nach Wahl).
2. Die Eigentümer der im öffentlichen Grubengebiet liegenden eingefriedigten Grundstücke (für je 5 Hektar ein Feld innerhalb dieser 5 Hektar).
3. Die Deutsche Kol.-Ges. (10 Felder nach Wahl).
4. Die im Vorrechtsregister eingetragenen nach dem Datum der Eintragung.

Die genaueren Formalitäten sind gesetzlich nicht geregelt.

Wenn man dies betrachtet, so erscheint das eine als unumstösslich, dass dem Grundeigentümer das Recht zum Gewinnen der Mineralien entzogen ist. Ob die Bezeichnung Regal aber berechtigt ist, ist nicht ebenso klar. Dafür spricht zunächst einmal, dass in den wenigen Jahren die Schutzgewalt sich zu einer richtigen Staatsgewalt ausgewachsen hatte, die durch keine Konstitution beschränkt, ihre Grenze nur in ihrer Macht fand. Nun ist es sehr gut denkbar, dass diese Staatsgewalt — wie es ja auch manches deutsche Land im 12. bis 15. Jahrhundert erlebt hatte — erklärte, die Mineralien gehören nicht dem Grundeigentümer, sondern die Ausbeutung der Lagerstätten gebührt vielmehr dem Staate und in seinem freien Belieben liegt es, jemand den Abbau zu gestatten. Ebenso ist es denkbar, dass dieses somit erklärte Regal des Staates an einen Privaten verliehen wird. — Trotz dieser Möglichkeit sind Zweifel am Platze, da die Rechte der Gesellschaft dem Bergbautreibenden gegenüber durchaus nicht in der

Ausdehnung bestehen, wie man bei der Anerkennung der Regal-Theorie vermuten sollte. Die Verwaltungstätigkeit entspricht keineswegs dem Direktionsprinzip. Auch liegen die tatsächlichen Verhältnisse so, dass die Gesellschaft jedem, der darum ersucht, die Erlaubnis zum Schürfen erteilt, wozu sie sich ja auch dem Staat gegenüber verpflichtet hat. Wenn aber auch auf Grund dieser Tatsachen die Vermutnng nahe liegt, dass Bergbaufreiheit anerkannt sei, so ist vom theoretischen Standpunkte aus jedoch jeder Zweifel wegzuweisen, denn zunächst kann ohne Freierklärung eines Bezirkes durch den übereinstimmenden Beschluss des Reichs-Kommissars und der Bergbehörde, — einem Organ der Gesellschaft — eine Schürfarbeit nicht vorgenommen werden und diese Freierklärung kann von einem Schürflustigen rechtlich nicht erzwungen werden, sodass in nicht freigegebenen Bezirken unbestreitbar das Regal in seiner strengsten Form anerkannt ist. Aber auch die Freierklärung schafft noch keine Bergbaufreiheit, denn die Bergbehörde erteilt „nach ihrem Ermessen" (vergl. § 8 d. V.) die zum Schürfen unerlässliche Erlaubnis. Dass in § 2 die Gesellschaft dem Staate gegenüber sich verpflichtet hat, diese jedem, der formgerecht ersucht, zu erteilen, ist unwesentlich, da gerade § 8, der als Spezialvorschrift vorgeht, ausspricht, dass ein Anspruch auf Erteilung auf Seiten des Schürflustigen nicht besteht; da ohne dass in einem Bezirke Mineralien aufgedeckt werden, aber keinerlei Ansprüche (wenn aufgeschlossen und eröffnet, dann besteht Anspruch auf Verleihung) auf Verleihung bestehen, so kann man, wenn auch die tatsächlichen Verhältnisse die gegenteilige Vermutung nahelegen, doch die Bezeichnung „Regal" als berechtigt ansehen.

Schon der 15. August des nächsten Jahres brachte für Süd-West-Afrika eine neue Verordnung. Diese nahm der Deutschen Kol.-Ges. für Süd-West-Afrika die Hoheitsrechte, die die Verordnung von 1888 ihr übertragen hatte, wieder. An Stelle der Gesellschaft trat nunmehr der Staat. Die Bergbehörde hörte auf, ein Organ der Gesellschaft zu sein, sie wurde nun ein staatliches Verwaltungsorgan.

Den Erwerb von Bergbaurechten regelt die Verordnung in ähnlicher Weise wie die Verordnung von 1888 wenigstens

soweit Gold, Silber, Platin und Edelsteine in Frage kommen. Geändert sind hierbei nur die Ansprüche des Finders und des Grundeigentümers auf Verteilung, ganz beseitigt die Ansprüche der Gesellschaft und ebenso die Einrichtung des Vorrechtsregisters. Jetzt kann jeder nach Erledigung der Ansprüche des Finders und des Grundeigentümers 2 Felder im öffentlichen Grubengebiet muten. Die Erklärung zum öffentlichen Grubengebiet ist ebenso wie die Eröffnung des Schürfgebiets und die Notwendigkeit einer Schürferlaubnis, Belegung eines Schürffeldes, Anzeigepflicht des Finders, sowie amtliche Untersuchung des Fundes geblieben. Bei der Frage, ist Regal oder Bergbaufreiheit anerkannt, kann man sich nicht darauf stützen, dass die Erklärung zum öffentlichen Grubengebiet im Belieben der Bergbehörde steht, denn wenn es auch heisst, die Bergbehörde kann zum öffentlichen Grubengebiet erklären, so kann man dem entgegenhalten, dass, wenn nicht eröffnet wird, der Finder und Grundeigentümer doch Anspruch auf Verleihung haben. Aber wenn die Erklärung zum öffentlichen Grubengebiet kein Grund sein kann, der dem Staate es ermöglicht, Bergbaulustige, wenn es ihm beliebt, abzuhalten, so ist doch in der Erklärung zum öffentlichen Schürfgebiet und in der Notwendigkeit der Schürferlaubnis diese Möglichkeit gegeben; und war oben anzuerkennen, dass die Gesellschaft das Bergregal hatte, so muss jetzt gesagt werden, dass das Regal wenigstens theoretisch wie auch unter der Herrschaft der Verordnung vom Jahre 1888 noch bestehe. — Zum Ausgleich ihres Machtverlustes durch diese Verordnung erhält die Gesellschaft das Recht, ihre bereits erworbenen Gerechtigkeiten auszuüben, ohne sich an die Vorschriften der Verordnung zu binden. Sie kann in ihrem Gebiete den Bergbau betreiben, wie sie will oder unter den Bedingungen, die sie selbst stellen kann, betreiben lassen. Dies begründet aber keineswegs ein Regal, denn hier fehlt das eigentümliche Merkmal des Regals, die Entstehung durch ein ermächtigendes Privileg oder einen anderen Akt der Staatsgewalt. Entstanden ist die Gerechtigkeit der Deutschen Kol.-Ges. für Süd-West-Afrika vielmehr auf privatrechtlichem Wege durch Kauf, teils als Recht am fremden Grundstück, teils als Ausfluss des Grundeigentums.

Wenn die Staatsgewalt nun darauf verzichtet, die bestehende Freiheit mit seinen Rechten zu schalten und zu walten, wie es beliebt, durch die Verordnungen zu beschränken, so wird das betroffene Recht dadurch noch lange kein Regal.

Fast ebenso ist der Erwerb des Bergwerkseigentums durch die Verordnungen vom 28. November für Kamerun und vom 1. November 1895 für Deutsch-Ost-Afrika und die Verordnung vom 20. August 1899 für Neu-Guinea geregelt, sodass auch in diesen Kolonien das Regal in der gemilderten Form wie in Süd-West-Afrika herrschte. Viel schroffer ist die Verordnung vom 11. Dezember 1905 für Togo, die bestimmt, dass bestimmte Mineralien dem Grundeigentümer entzogen seien und nur mit Zustimmung des Gouverneurs gewonnen werden dürfen. Ebenso die Verordnung vom 10. Mai 1903 für Kiautschou, die die Mineralien dem Grundeigentümer entzieht und das Recht zum Schürfen und Gewinnen ausschliesslich dem Fiskus vorbehält.

Ganz andere Bahnen schlug die Verordnung von 1898 für Deutsch-Ost-Afrika ein. Zunächst liess sie das Erfordernis einer Erklärung zum öffentlichen Schürfgebiet fallen. In jedem Gebiet, das nicht ausdrücklich gesperrt war, konnte nach den Vorschriften der Verordnung geschürft werden. Ferner war zum blossen Schürfen eine Erlaubnis nicht mehr erforderlich, wohl aber zum Belegen eines Feldes und somit noch indirekt zur Erlangung des Bergwerkseigentums. (Diese Regelung hat nur den praktischen Wert, dass Schürfen ohne Schein nun nicht mehr strafbar ist.) Gemäss § 6 der Verordnung konnte aber jeder verlangen, dass ihm die Erlaubnis erteilt wird. Der frühere Charakter der Erlaubniserteilung als eines rechtsbegründeten Aktes war somit ganz verloren gegangen. Der Erlaubnisschein hatte nur noch eine ganz untergeordnete Wirkung, denn einerseits war Schürfen auch ohne Schein gestattet, andererseits die Ausstellung des Scheines Pflicht der Behörde, also nicht mehr eine Erlaubnis im eigentlichen Sinne. Der Gang des Erwerbs des Bergwerkseigentums war nach der Verordnung folgender:

Ein mit Erlaubnis versehener Schürfer belegt ein Feld, ein Akt, den vorzunehmen lediglich in seinem Belieben steht,

da der Staat sich jeden Einflusses gänzlich entschlagen hat, indem er die Behörde verpflichtete, auf Antrag den zum Belegen eines Feldes notwendigen Schürfschein auszustellen. Hiervon macht er der Bergbehörde zwecks Eintragung ins Register Mitteilung. Im Besitze eines formgerecht belegten Feldes kann er jederzeit auch ohne Fund verlangen, dass dieses Feld in ein Bergbaufeld umgewandelt werde. Diese Umwandlung geschieht durch Löschung im Schürffelderverzeichnis, und Eintragung ins Bergbaufelderverzeichnis. Diese Umschreibung ist der rechtsbegründete Akt. Ueber die Vornahme der Umschreibung kann eine rechtsbekundende Urkunde ausgestellt werden. — Hiermit ist ein grosser Schritt getan, soweit die theoretische Behandlung des Bergwesens in Frage kommt, denn rein praktisch betrachtet, waren die Verhältnisse unter der Herrschaft des Regals ebenso frei als nun nach der Anerkennung der Bergbaufreiheit. Dass diese anerkannt ist, ist unzweifelhaft, wenn man nach der Frage entscheidet, kann jeder verlangen, dass sein Abbau geduldet wird, sowohl vom Eigentümer, als auch vom Staat. Das erste steht fest durch den § 1 der Verordnung, der bestimmt, die benannten Mineralien sind dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers entzogen. Das zweite ist festgestellt durch die §§ 6, 15, 19 und 30 [6]). Noch einen kleinen Schritt weiter machen die Verordnungen von 1905/06, für unsere afrikanischen- und Südsee-Besitzungen, die, im übrigen ganz auf dem Boden der Verordnung von 1898 gewachsen, nur eine Weiterbildung dieser Verordnung sind: sie liessen nämlich die Einrichtung der Erlaubnisscheine ganz fallen, sodass man nach §§ 10 und 37 der oben zit Verordnungen [7]) die Bergbaufreiheit für alle Kolonnen mit Ausnahme von Kiautschou als anerkannt ansehen kann [8]). Nur eins ist noch zu beachten: die in § 6 der

[6]) Schürfen ist jedem gestattet; Behörde hat Schürfschein auszustellen; Schürfschein gewährt Recht, ein Schürffeld zu belegen; Schürfer kann jederzeit Umwandeln verlangen.

[7]) Schürfen jedem gestattet. Schürfer kann jederzeit Umwandl. verlangen.

[8]) Ausser Betracht kann man § 95 Abs. II Ziff. 4 der Verordnung von 1906 lassen, der dem Reichskanzler das Recht gibt, Schürfscheinzwang wieder einzuführen, da hiervon bis jetzt kein Gebrauch gemacht worden ist.

Verordnung von 1898 und § 93 und 94 der oben zit. Verordnung ausgesprochene Möglichkeit der Feldes-Reservation und Spezialverleihung. Diese §§ sind geeignet, die ganze theoretisch anerkannte Bergbaufreiheit wieder illusorisch zu machen, denn in einer Anhäufung von Sonderberechtigungen zum ausschliesslichen Schürfen und Gewinnen von Mineralien kann das Ende der Bergbaufreiheit liegen, wenn diese Sonderberechtigungen aufhören, die Ausnahmen zu sein, indem es dann an Land fehlt, wo noch frei geschürft werden kann. Und gerade die Anhäufung in Deutsch-Süd-West- und Ost-Afrika ist in dieser Hinsicht bedenklich. Dass die Sonderberechtigten meistens an die Vorschriften der Verordnungen gebunden sind, und nicht wie die Deutsche Kol.-Ges. für Deutsch-Süd-West-Afrika vor 1905 vollkommen frei wirtschaften können, kommt für die Frage der Bergbaufreiheit nicht in Betracht, denn das ausschliessliche Recht des einzelnen Berechtigten zum Schürfen und Gewinnen der Mineralien wird hierdurch nicht beseitigt. — Diese Erscheinung ist aus der geschichtlichen Entwickelung sehr gut zu verstehen. Während in Deutschland gewohnheitsrechtlich sich allmählich bergrechtliche Grundsätze bildeten, und so nach und nach die Bergbaufreiheit zur allgemeinen Anerkennung gelangte, die Gesetzgebung aber bloss dem bereits herausgebildeten Rechtsgedanken nachfolgte, war es in den Kolonien anders. Hier ist die Staatsgewalt nicht etwas mit den Trägern des Gewohnheitsrechtes verwandtes, hier ist sie ein ganz fremdes Element. Das Gewohnheitsrecht war, wie in den meisten Kolonien wie oben schon erwähnt, nicht über den Grundeigentümerabbau hinaus gekommen; da erklärte der Staat, um im Interesse einer besseren Entwickelung die Mineralien von dem Grundeigentum zu trennen und anderseits um sich evtl. für später zu sichern, die Mineralien sind dem Grundeigentümer entzogen und gebühren mir. Dann entschloss er sich nach einiger Zeit, die Gebiete dem freien Wettbewerb zu überliefern. Dabei hielt er sich aber grössere Rechte vor, als er bei gänzlicher Anerkennung des Grundsatzes der Bergbaufreiheit haben würde. Auf diesem Wege, auf dem in Deutschland nur vereinzelt die Berbaufreiheit kam [9]), dem

[9]) Meistens folgte die Gesetzgebung nur dem schon herrschenden Rechtsgedanken, der sie nach langem Kampfe gegen das Regal durchgesetzt hatte·

freiwilligen Freigeben eines Bezirkes unter dem Gedanken, das Recht habe ich, ich will es aber verschenken, kam sie in den Kolonien, da, wo sie überhaupt kam, allgemein, und so sind diese Feldes-Reservationen usw. zu erklären als Reste des Regals, die in das System der Bergbaufreiheit hineinragen, als störende Fehler. Aber trotzalledem kann gesagt werden, dass im Herrschaftsbereiche der Verordnungen von 1905/06 die Bergbaufreiheit im grossen und ganzen anerkannt ist: Die Rechte des Staates sind, ausgenommen das Reservations-Recht und die Rechte im reservierten Gebiet nur die aus der allgemeinen Staatshoheit fliessenden, selbst auch die weitestgehenden Rechte des Staates bei der Verwaltung des Diamantbergbaus in Süd-West-Afrika, die nahe an das Direktionsprinzip grenzen.

§ 4.

In § 3 wurde erwähnt, dass durch die Verordnung von 1888 eine Anzahl Mineralien dem Grundeigentümer entzogen worden sind. Dieser Kreis der der Verfügung des Eigentümers entzogenen Mineralien ist in den späteren Verordnungen noch oft geändert worden. Nach der Verordnung von 1889 für Süd-West-Afrika waren es 1. Edelmineralien: Gold, Silber, Platin, Edelstein; 2. gemeine Mineralien: alle anderen Metalle usw. wie Verordnung 1888 (s. S. 28). Durch die Verordnung von 1892 für Kamerun und die Verordnung von 1895 für Deutsch-Ost-Afrika kam noch Stein- und Braunkohle hinzu. Die Verordnung von 1898 für Deutsch-Ost-Afrika betraf die Edelmineralien (Begriff s. o. Verordnung von 1889) alle anderen Metalle Stein- und Braunkohle, Graphit, Glimmer und Halbedelsteine. Die Verordnung von 1899 für Neu-Guinea bezog sich nur auf Edelmineralien. Die Verordnung von 1905 für Togo dehnte den Kreis der nach der Verordnung von 1898 für Deutsch-Ost-Afrika der Verfügung des Grundeigentümers entzogene Mineralien noch aus auf Bitumen, Steinsalz, nebst den auf derselben Lagerstätte brechenden Salze und die Solquellen, ferner auch Schwefel, Alaun, Vitriol und Salpeter.

Nach den Verordnungen von 1905/06 sind dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers entzogen:

1. Die Edelmineralien,
2. Die gemeinen Mineralien:

Alle nicht edlen Metalle, Glimmer und Halbedelsteine, Stein- und Braunkohle und Graphit, Bitumen in festem, flüssigem und gasförmigem Zustande, Steinsalz nebst den auf derselben Lagerstätte brechenden Salzen und die Solquellen, ferner Schwefel, Alaun, Vitriol und Salpeter; in den Südseeschutzgebieten auch die organischen und unorganischen Phosphate, soweit sie zur Herstellung von Düngmitteln dienen können.

Der Begriff „Metall" ist kein ganz feststehender. Er umfasst im allgemeinen: Gold, Silber, Platin, Quecksilber, Palladium, Iridium, Ruthenium, Rhodium, Osmium, Mangan, Eisen, Cobald, Nickel, Uran, Chrom, Zink, Kadmium, Gallium, Germanium, Kupfer, Blei, Indium, Tallium, Zinn, Titan, Tantal, Niobium, Wolfram, Vanadin, Wismut, Molybdän, Tellur, Antimon, — ferner die Leichtmetalle: Kalium, Natrium, Lithium, Cäesium, Rubidium, Baryum, Estrontium, Calcium, Magnesium, Beryllium, Alluminium, Cirkonium, Torium, Yttrium, Erbium, Cerium, Lauthan und Didym.

Diese letzteren Leichtmetalle kommen zwar nicht als Erze vor, doch hat dies auf den Umkreis der dem Grundeigentümer entzogenen Mineralien keinen Einfluss.

Alle anderen, nicht genannten Mineralien darf der Grundeigentümer gewinnen, so z. B. Gyps, Selenyt, Marmor usw.; ferner bei selbständigem Vorkommen auch die Brom- und Jodsalze, sowie alle Abraumsalze, (Kali, Magnesia und Bohrsalze).

Wie schon oben erwähnt, bietet die Tatsache dass Bergbaufreiheit anerkannt ist, an sich noch immer keine Antwort auf die Frage: Sind die Mineralien herrenlos oder stehen sie im Eigentum des Grundeigentümers oder, was sich damit deckt, sind sie wesentliche Bestandteile oder selbständige Sachen. Die positive Regelung durch die Verordnung ist in dieser Frage ebenso neutral wie das A. B. G. Die Motive zum A. B. G. lehnten es ausdrücklich ab, den herrschenden Streit zu entscheiden. Auch aus den wenigen Punkten, in denen die Verordnung vom A. B. G. abweicht, — aus praktischen

Gründen, nicht, um weniger neutral zu sein, als ihr Muster — lässt sich nichts herauslesen, so z. B. aus der Bestimmung, dass der Schürfer ohne Erlaubnis der Bergbehörde über die geförderten Mineralien kein weiteres Verfügungsrecht hat, als ihm ausdrücklich durch die Verordnung zu gewissen Zwecken eingeräumt ist; ebensowenig daraus, dass Fund zum Erwerb des Bergwerkseigentums nicht mehr nötig ist. Denn die Mineralien werden erst dann ja gewonnen, wenn sie aufgefunden sind Da das Bergwerkseigentum aber kein Recht an den Mineralien ist, (s. § 5 d. Arbeit) so kann es für die vorliegende Frage gleichgültig sein, ob der Finder oder der Inhaber eines Feldes oder irgend jemand sonst das Bergwerkseigentum erhält. Aus den Vorschriften der Verordnung die Frage entscheiden zu wollen, ist daher ebenso aussichtslos, als es unmöglich ist, vom Rechtsphilosophischen Standpunkt aus eine Entscheidung zu fällen [1]).

Nur das eine ist noch zu fragen:
Gibt die abweichende geschichtliche Entwickelung irgend welche Anhaltspunkte? — Im Anfang war in den Kolonien die Anschauung, die Mineralien gehören als wesentliche Bestandteile des Grundstücks dem Eigentümer. Im herrenlosen Gebiete waren sie ebenfalls als Bestandteile auch herrenlos. Diese Anschauung wurde von den eindringenden Europäern geachtet und übernommen, denn trotzdem mit den Europäern die Möglichkeit kam, den Boden gleichzeitig in bergmännischer und landwirtschaftlicher usw. Beziehung zu benutzen, und somit nun eine Aenderung der Rechtsanschauung günstigen Boden gefunden hätte, ist, wie schon oben gesagt, diese nicht eingetreten. Vielmehr erwarb der Bergbaulustige, das Recht des Grundeigentümers anerkennend, von diesen sein Recht zum Bergbau, wie die Verträge aus dieser Zeit erkennen lassen. — Als nun der Staat erklärte „die Mineralien dürfen nur noch nach den Vorschriften der Verordnung gewonnen werden“ oder, „die Mineralien sind dem Verfügungsrechte des

[1]) Klostermann sagt: „Beide Theorien sind an sich gleichberechtigt und es erscheint unmöglich, den über die Berechtigung der einen oder anderen so lebhaften geführten Streit vom rechtsphilosophischen Standpunkt aus, zu entscheiden!“

Grundeigentümers entzogen", so war das eine Vorschrift, die keineswegs der im betreffenden Lande herrschenden Rechtsanschauung entsprach, wenigstens insofern, als sie die Verfügungsbefugnis betraf. Gemäss dem Grundsatze, singularia sunt stricte interpretanda, ist diese Vorschrift keineswegs so weitgehend auszulegen, dass man dem Gesetzgeber damit auch sagen lässt, die Mineralien seien selbständige herrenlose Sachen. Denn dass der Gesetzgeber die Frage anders entschied: „Wer ist berechtigt, die Mineralien zu gewinnen?" bedingt durchaus nicht eine andere Beantwortung der Frage: „Sind die Mineralien selbständige Sachen oder nicht!" Da der Gesetzgeber nun, indem er die neutrale Fassung des A. B. G. wählte, erklärte, er wolle die Frage ebenfalls nicht entscheiden, und da andererseits von allgemeinen Gesichtspunkten aus ebenfalls kein zwingender Grund für oder gegen spricht, so ist nicht einzusehen, warum die Frage nach der Sacheigenschaft der Mineralien nun anders beantwortet werden müsste, als früher. War es vor 1888 richtig, dass die Mineralien als Bestandteile des Grund und Bodens galten — und es ist unzweifelhaft so — so ist für die in Frage kommenden afrikanische und Südsee-Besitzungen dies auch noch nach 1888 richtig. — Hiergegen könnte man anführen: Das Eigentum reicht nur soweit, als das Interesse reicht. Andererseits ist es nicht möglich, dass an einem Teile einer Sache Eigentum besteht, an einem anderen nicht; daraus folgt, dass, da der Grundeigentümer an den einmal seiner Verfügungsbefugnis entzogenen Mineralien, kein Interesse mehr hat, er auch kein Eigentum mehr daran hat, woraus dann wiederum folgt, dass die Minerallagerstätten selbständige Sachen sind. Diese Gedankenreihe krankt aber daran, dass das Wort falsch aufgefasst wird: Das Eigentum reicht nur soweit, als Interesse vorhanden ist. Dies ist nicht als eine räumliche Begrenzung aufzufassen, vielmehr bleibt der ganze Raum vom Eigentum ergriffen. „Das Reichen" bezieht sich nur darauf, dass der Eigentümer nicht die Einwirkungen verbieten kann, an deren Verhinderung er kein Interesse hat. Also nicht der Umfang des Gegenstandes des Rechts wird beschränkt, sondern der Umfang des Rechts selbst; so aufgefasst kann der oben entwickelte Satz keine

Folgerung begründen, die gegen die Annahme spricht, dass die Mineralien als Bestandteile des Bodens im Eigentum des Grundeigentümers stehen.

§ 5.

Das heutige positive Recht, sowie es durch die fast übereinstimmenden Verordnungen von 1905/06 für alle Gebiete ausser Kiautschou geregelt ist, weicht von dem sehr primitiven Kiautschouer Bergrecht so erheblich ab, dass beide ganz getrennt zu behandeln sind, und zwar wird man zunächst das Letztere ganz beiseite lassen können.

Die §§ 10 der Verordnungen von 1905/06 bestimmen, die allgemeine Schürffreiheit anerkennend: „Das Aufsuchen der in § 1 bezeichneten Mineralien auf ihren natürlichen Ablagerungen (das Schürfen) ist einem jeden gestattet.“ Dem wiederspricht nicht die Einschränkung durch § 11 Abs. I und II: Auf öffentlichen Wegen, Plätzen, Eisenbahnen, Begräbnisstätten, sowie in allen Fällen, wo die Bergbehörde wegen öffentlichen Interesses das Schürfen untersagt, ist die Vornahme von Schürfarbeiten verboten. — Wenn es sich nun um Schürfen auf herrenlosem Grund und Boden handelt, so genügt diese Bestimmung. Eine ausführlichere Regelung ist aber nötig, wenn Schürfarbeiten auf in fremdem Eigentum stehenden Grundstücken vorgenommen werden sollen. Unerlässlich ist es, dass der Grundeigentümer Schürfarbeiten nicht verbieten kann, soweit sie zum Erschliessen der Mineralien nötig sind; denn ein solches Recht des Grundeigentümers würde, wenn auch nicht rechtlich, da Fund nicht mehr Voraussetzung zur Erlangung des Bergwerkseigentums ist, so doch rein tatsächlich die ganze Bergbaufreiheit in Frage stellen, da niemand die Lasten eines Bergwerkseigentümers auf sich nehmen wird, ohne durch Schürfarbeiten sich vom Vorhandensein von Mineralien überzeugt zu haben. Im weiteren Ausbau des dem § 10 zugrunde liegenden Gedankens bestimmt daher § 12 der zit. Verordnung, dass zwar nicht jeder ohne weiteres das

Recht habe [1]) auf fremden Grundstücken Schürfarbeiten vorzunehmen [2]), dass aber gegen den Eigentümer oder sonstigen Nutzungsberechtigten jedem, der Anspruch auf Ueberlassung der Benutzung des fremden Bodens zustehe, sobald man ihn zur Vornahme von Schürfarbeiten [3]) braucht [4]). Eine Ausnahme

---

[1]) Damit verwirft die Verordnung den Standpunkt des gemeinen Deutschen Bergrechts, der auch in der Verordnung von 1889 noch Anerkennung gefunden hatte, dass der Schürfer auch ohne vorherige Vereinbarung ohne weiteres fremden Grund und Boden benutzen dürfe, und nur zum nachherigen Ersatz verpflichtet sei, und teilt den Standpunkt des A. B. G., das zwar den Eigentümer zwingt, Schürfarbeiten zu gestatten, aber eine vorherige Einigung über die Ueberlassung oder eine diese ersetzende Entscheidung der Bergbehörde zur Voraussetzung machte. Auf dem älteren Standpunkt stehen noch, wie die Verordnung von 1889 allerdings meistens beschränkt durch das Erfordernis der Schürferlaubnis (s. § 12 d. Arb.) das Berggesetz für die Portugiesischen Kolonien vom 20. September 1906, die Bergverordnung für Britisch Ost-Afrika von 1907, die franz. Verordnung für die afrikanischen Kolonien ausser Algier und Tunis vom 6. Juli 1899. — Die franz. Verordnung vom 20. Februar 1902, in der Fassung vom 23. November 1905 für Madagaskar teilt den Standpunkt der Verordnungen von 1905/06.

[2]) Auch keine Untertagarbeiten (vergl. OTr. vom 13. August 1876). Zu beachten ist aber auch § 905 B. G. B.

[3]) Schürfarbeiten sind nach der Verordnung die Errichtung von Baulichkeiten, Anlage von Wegen, Halden, Ablage- und Niederlageplätzen, soweit dies zum Schürfen nötig ist. Schürfen ist das Aufsuchen von verleihbaren (nicht verliehenen und bergbaufreien) Mineralien auf ihrer natürlichen Ablagerung (nicht in Halden, auch wenn diese weg und angeschwemmt sein sollten; auch nicht Gold im Triebsand des Flusses, wohl wenn auf Seifen abgelagert) zum Zwecke der Erlangung des Bergwerkseigentums (nicht z. B. Bohren eines Brunnens zur Wassergewinnung). — Was die Verordnung unter Baulichkeiten versteht, ist nirgends ausgesprochen; zweifelsohne mehr als unter dem Begriffe Gebäude. Gebäude ist jedes nach Angabe der Baukunst errichtete Werk zur Einschliessung einer Grundstücksfläche. Zu den Gebäuden treten zum mindesten noch die „mit dem Boden irgendwie verbundenem Werke“ (vergl. Plank B. G. B. § 836 Anm.) zum Beispiel Brunnen, Wasserleitung, Kanäle, Mauern, Gerüste. — Seine Grenze findet der Begriff in der Erwähnung von Nichtbaulichkeiten in der Verordnung: „Wege und Halden“, sodass demnach nicht jede Veränderung des Bodens eine Baulichkeit ist. Andererseits gibt es auch Fälle, wo der Begriff: Mit dem Boden verbundene Werke (Werk gleich fremden Materialien) zu eng ist; z. B. ein

bilden Wohn- und Wirtschaftsgebäude und deren Umgebung bis in 50 m Entfernung, Gärten und Hofräume [5]), sowie Weideland, Wasser und Waldungen, soweit sie zum Wirtschaftsbetriebe des Grundeigentümers unentbehrlich sind, deren Ueberlassung der Schürflustige nicht verlangen kann. Die 50 m Zone

---

Stollen, der ohne jede Ausmauerung Stütze usw. in einen Felsen getrieben ist. Wenn man das eingefügte Material als Kriterium für den Begriff ansehen würde, käme man dann zu der unsinnigen Annahme, dass z. B. ein Stollen, der verschalt ist, eine Baulichkeit, ein solcher, dem keine fremden Materialien eingefügt sind, aber keine ist, oder mit andern Worten gesagt, dass ein Stollen durch Einfügung von ein paar Brettern und Balken zu einer Baulichkeit gestempelt würde. Der Fehler dieser Annahme ist der, dass man etwas unwesentliches als Begriffsmerkmal setzen will. Ebensowenig kann man aber allein danach gehen, ob ein Hohlraum gebildet wird, oder nicht, denn es gibt eine Menge von der Verordnung unzweifelhaft als Baulichkeiten angesehener Werke, (z. B. Mauern), die keine Hohlräume bilden. — Da das eine Merkmal ebenso wie das andere allein eine zu enge Begrenzung des Begriffes ergibt, da die oben festgesetzten Grenzen nicht erreicht werden, so kann man Baulichkeiten wohl dahin definieren: Baulichkeiten sind die Produkte menschlicher Tätigkeit, die durch Verbinden fremder Materialien mit dem Erdboden oder durch Schaffen von Hohlräumen in diesem entstanden sind. Nicht sind z. B. blosse Planierungen Baulichkeiten, wohl aber Mauern, Gerüste usw., ebenso wie Stollen, auch wenn diese nur aus dem Boden herausgehauen sind, ohne dass irgend welche Ausmauerung, Stützen oder Verschalungen angebracht sind. — Wie weit Planierungen, wie weit Schaffen eines Hohlraumes vorliegt, ist im Einzelfalle zu entscheiden; jedenfalls darf hierbei das Gedecktsein der Oberfläche nicht als Merkmal aufgestellt werden.

[4]) Die Benutzungsüberlassung kann verlangt werden, soweit sie zur Vornahme von Schürfarbeiten (s. Anm. 3) direkt oder indirekt nötig ist, z. B. zur Lebensfristung der Arbeiter, zur Errichtung von Wohnungen, (anders in Deutschland) zum Weiden von Mast- und Zugvieh, zur Beschaffung des Heizmaterials usw. Ueber den Begriff „nötig" vergl. noch Z. 37 507; 38 488; 39 254.

[5]) Der Begriff Gebäude, Garten, Hofraum, sowie die sich aus der 50 m Zone ergebenden Rechte zur Verweigerung sind dieselben im allgemeinen, wie im A. B. G. (vergl. § 4 Abs. III A. B. G.). Zu bemerken ist nur noch, dass in den Fällen, wo der Gebäudeeigentümer aus diesen §§ gegen Schürfarbeiten nicht vorgehen kann, (vergl. Westhoff A. B. G. § 4 § 5 II 3) die in der nächsten Nähe seines Gebäudes, aber auf fremdem Grundstücke vorgenommen werden, er sich auch nicht auf § 909 B. G. B. stützen kann, denn § 11 ist

erleidet jedoch die Beschränkung, dass die Ueberlassung des in ihr liegenden Grund und Bodens nur zur Vornahme von eigentlichen Schürfarbeiten (d. h. Erdarbeiten im Sinne der Anmerkung 3) nicht auch zur anderweitigen Benutzung (im Sinne der Anm. 4) verlangt werden kann [6]). Ferner ist auch noch zu beachten, dass alle Gebäude gegen die Vornahme von eigentlichen Schürfarbeiten geschützt sind, auch gegen eine andere Benutzung jedoch nur die Wohn- und Wirtschaftsgebäude. — Die obligatorische Verpflichtung zur Grundabtretung entspringt nach Klostermann (§ 28 L. B.) nicht unmittelbar aus Gesetz, sondern sie wird entweder durch Vertrag oder bei Mangel der Einigung durch den Ausspruch der Behörde begründet, sodass, solange nicht eine gütliche Einigung oder ein Anspruch der Behörde vorliegt, auch noch keine Verpflichtung besteht (vergl. hierzu Westhoff Z. 46, 49). — Die Ueberlassung, auf die dieser Anspruch geht, geschieht meistens durch Begründung eines dinglichen Rechts an dem betr. Grundstücke. Natürlich kann auch gemäss den Parteiwillen die Ueberlassung miet- oder pachtweise erfolgen, dann richtet sich aber die Ueberlassung nicht nach den besonderen Vorschriften der Verordnungen, sondern nach den allgemeinen des B. G. B. über Pacht. Ist aber nichts besonderes verabredet, so geschieht die Ueberlassung durch Begründung eines dinglichen Rechts [7]). Gemäss

---

Ausnahme und daher eng zu interpretieren gegenüber dem Satz: Jeder darf Schürfen. In dem eben gesetzten Falle ist das Schürfen, da nicht verboten, erlaubt. Da nun die erlaubende Vorschrift der Verordnung auf Grund der Befugnis des Kaisers ergangen ist, die privatrechtlichen Verhältnisse des Bergwesens abweichend zu regeln, so entkräftet sie § 909 B. G. B. Es ist dies eine Härte, die einerseits dadurch gemildert wird, dass die Schadenersatzpflicht des Schürfers durch sie nicht berührt wird, und andererseits dadurch, dass der Fall wegen der weitläufigen Bebauung des Landes fast nie vorkommen wird.

[6]) Vergl. § 11 Abs. III und § 12 Abs. II der Verordnungen 1905/06.

[7]) Ist es wahrscheinlich, dass die Benutzung länger als 3 Jahre dauern wird, so hat der Grundeigentümer das Recht, zu verlangen, dass der Schürfer das Eigentum an dem Grundstück erwerbe. Der Schürfer hat nur den Anspruch auf Ueberlassung auf die vom Eigentümer zu benennende Art. Im Zweifel ist dies nicht die Eigentumsübertragung.

§§ 1 der Ausführungsverordnungen des auswärtigen Amts vom 3. Dezember 1905 und 26. Juli 1906 bedarf dieses Recht zur Erhaltung gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung. Dies ist zugleich auch die einzige Stelle, die klar zu erkennen gibt, dass sich die Verordnung dieses Recht als ein dingliches denkt. — Es ist als ein im Zwangsverfahren erwerbbares Recht auch als eine Ausnahme zu § 22 der Verordnung vom 21. November 1902 anzusehen, der bestimmt, dass nicht im Grundbuch eingetragene Grundstücke nur mit Hypotheken und Grundschulden belastet werden können. Hier gehen wiederum die Vorschriften des Bergrechts als die spezielleren den allgemeinen Vorschriften des Immobilar-Sachenrechts vor. — Der Charakter und der Umfang dieses dinglichen Schürfrechtes ist dem einer Personal-Servitut ähnlich, jedoch nicht betr. die Höchstpersönlichkeit. Denn da die Eigenschaften der berechtigten Person bei der Bestellung ebenso wie bei der Ausübung keinerlei Rolle spielen, vielmehr der Eigentümer einem jeden, der ihn darum ersucht, das Recht einräumen muss, ist es keineswegs wie die Personal-Servitut höchst persönlich. Der Umfang des Rechts ist verschieden, je nach dem begründenden Vertrage. Er kann auf eine einzelne, genau bezeichnete Handlung z. B. Stollen treiben, Brunnenschlagen, Wasserholen, Weiden usw. beschränkt sein, kann aber auch allgemein alle Benutzungen, die im Einzelfalle für die Schürfarbeiten nötig sind, umfassen. Seine Grenze findet das Recht in dem Umfang des Anspruches auf Einräumung. Ein über das gesetzliche Mass hinausgehendes Recht musste zum mindesten zur Erhaltung gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs eingetragen werden. Handelt es sich überhaupt nicht um ein in das Grundbuch eingetragenes Grundstück, so wäre eine solche dingliche Belastung überhaupt ausgeschlossen wegen des oben erwähnten § 22 der Verordnung vom 21. November 1902. — Zugleich umfasst dieses Recht ein sehr beschränktes Recht zur Gewinnung von bergbaufreien Mineralien zu Proben, Versuchs- und wissenschaftlichen Zwecken, sowie zu eigenen Schürfarbeiten. Mit Zustimmung der Bergbehörde kann der Schürfer auch anderweitig über die geförderten Mineralien verfügen. Ohne Zustimmung ist dies jedoch

strafbar und verpflichtet ausserdem zur Erstattung des Wertes der geförderten Mineralien dem Staate gegenüber. Die Mineralien, die dem Grundeigentümer gebühren, dürfen vom Schürfer nur zu eigener Schürfarbeit verwandt werden. Gegen chikanöse Benutzung wertvoller Mineralien, z. B. Marmor schützt der § 226 B. G. B. Werden zu andern als Schürfzwecken diese Mineralien gefördert, so sind sie dem Grundeigentümer gemäss § 812 B. G. B. gegen Ersatz der Förderkosten heraus zu geben. — Einen ausschliesslichen Charakter hat dieses dingliche Recht keineswegs, vielmehr können, soweit das ältere Recht gewahrt bleibt, weitere Schürfrechte an denselben Grundstücken begründet werden.

Eine dem Kol.-Bergrecht eigentümliche Einrichtung ist das Recht, durch Belegung einer Fläche andere auch schon vor dem Erwerbe des Bergwerkseigentümers von der Vornahme von bergbaulichen Arbeiten, soweit diese sich nicht auf ein älteres Recht stützen, auszuschliessen.[8]) Dieses Recht erstreckt sich entweder auf alle Mineralien, die Gegenstand des Bergbaus sein können — bei Belegung eines Edelmineralschürffeldes — oder nur auf die gemeinen Mineralien — im gemeinen Schürffeld[9]). Dieses Recht, andere von der Vornahme bergbaulicher Arbeiten ganz oder nur bez. der gemeinen Mineralien

---

[8]) Nicht bekannt war es vor 1906 in Neu-Guinea, den übrigen Südseebesitzungen und Kiautschou. Bekannt ist es dagegen in allen deutschen afrikanischen Kolonien gewesen, ebenso in den portugiesischen Besitzungen, in Britisch Ost-Afrika, in franz. Madagaskar und den afrikanischen Kolonien ausser Algier und Tunis (hier nur für „Recherche") und in Transvaal.

[9]) Das Kol.-Bergrecht kennt keine Rechte bez. einzelner Mineralarten, sondern nur entweder bez. aller oder nur bez. der gemeinen Mineralien. Diese Teilung in Edel- und gemeine Mineralien (vergl. § 4) hat sich seit der Verordnung von 1889 erhalten. Schon in der Verordnung von 1888 war sie vorbereitet, die nur den Gold- und Edelstein-Bergbau genauer regelte und die erkannte, dass wegen der Verschiedenheit des Bergbaues bezüglich der edlen und gemeinen Mineralien eine gemeinsame Regelung bei der Festsetzung der Feldesgrösse und der Höhe der Abgaben und der Art des Erwerbes des Bergwerkseigentums nicht zu empfehlen sei. Heute zeigt sich der Unterschied nur noch bei der Feldesgrösse und der Höhe der Abgaben.

auszuschliessen, ist ein rein negatives. Es berechtigt keineswegs, wie bei den meisten ausländischen kolonialen Bergrechten, die mit dem Ausschliessungsrecht auch zugleich ein positives Schürfrecht verbinden [10]), zur Vornahme von Schürfarbeiten. Ein solches gründet sich vielmehr auf die oben schon besprochenen §§ 10 und 12. Diese beiden Rechte, das positive Schürfrecht und das negative Ausschliessungsrecht sind ganz selbständig und unabhängig von einander; jedes kann für sich erworben und ausgenutzt werden. Dafür dass dies Ausschliessungsrecht nicht erworben wird, ohne dass auch Schürfrechte erworben und ausgenützt werden, dass also nicht Ausschliessungsrechte lediglich zur Totlegung ganzer Bezirke aus Spekulation missbraucht werden, sorgen allein die mit den Rechten verbundenen Lasten (vergl. § 8). Die anderen Massregeln, die dagegen schützen sollten, reichen aber nicht aus. So ist z. B. die Bestimmung, dass die Bergbehörde nach zweijähriger Schliessung des Feldes es umwandeln, (sodass die bei weitem höhere Feldessteuer zu zahlen wäre) oder das Aufhören der Schliessung aussprechen kann, und dass in diesem Falle von denselben Personen oder von vorgeschobenen Strohmännern das Recht nicht wieder erworben, oder wenn erworben, ihnen wieder entzogen werden kann, ist unwirksam, wenn der Schürfer sein Recht freiwillig aufgibt und dann gleich wieder neu begründet oder von einem Strohmann begründen lässt. — Da dieses Ausschliessungsrecht nur den Inhalt hat, Dritte von der Vornahme gewisser Handlungen innerhalb eines bestimmten Bezirkes abzuhalten, sich aber keineswegs gegen den Grundeigentümer als solchen richtet und diesen etwa irgend wie verpflichtet, kann es nicht als ein dingliches Recht an den einzelnen Grundstücken angesehen werden. Von derartigen Rechten unterscheidet es sich aber auch vor allem dadurch, dass der Kreis der vom Ausschliessungsrecht beherrscht wird, gänzlich unabhängig ist in seiner Form von den in den Kreis fallenden Grundstücken. Wäre nicht der Kreis als solcher, sondern die Summe der betroffenen Grundstücke Gegenstand des Rechtes (z. B. wenn eine Summe von Servituten vorläge), so müsste ja

[10]) So Frankreich in seinen Afr. Besitzungen, Portugal, England in Ost-Afrika.

die Grenze des Bezirkes auch überall zugleich eine Grenze der dort liegenden Grundstücke sein, vorausgesetzt natürlich dass mehrere Grundstücke innerhalb des Feldes überhaupt vorhanden sind. Wenn nun ein Grundstück zum Teil ins belegte Feld, zum Teil ausserhalb desselben fiele, so müsste durch die Grenze des Feldes das Grundstück in zwei selbständige Teile zerfallen, da ein unselbständiger Teil nie Gegenstand besonderer dinglicher Rechte sein kann. Hiergegen kann nicht angeführt werden, dass z. B. bei Wegegerechtigkeiten usw. auch Teile von Grundstücken getroffen würden, denn belastet ist auch dann immer das ganze Grundstück, wenn auch nur ein Teil in Anspruch genommen wird. Eine solche Trennung wie sie hier eintreten müsste, wäre bei angelegtem Grundbuchblatt auch dort zu vermerken. Da aber selbst durch eine Absteckung des Feldes eine solche Trennung nie vorgenommen wird, wie die fernere Behandlung des Grundstückes zeigt, ist eine Konstruktion des Ausschliessungsrechtes als eines Rechtes an den betr. Grundstücken auch aus diesem Grunde undenkbar. — Dies gilt ebenso für die Fälle, wo nur ein Grundstück im Felde liegt, oder wo sich zufällig die Grenzen des Grundstückes mit denen des Feldes decken, oder wo das ganze Feld im herrenlosen und unvermessenen Gebiete liegt. — Ebensowenig ist es ein Recht an den im Bezirke liegenden Lagerstätten. Es wäre ja denkbar, diese Lagerstätten als selbständige unbewegliche Sachen aufzufassen [11]); aber dies ist schon deswegen abzulehnen, weil den allgemeinen Grundsätzen zufolge die Lagerstätten keineswegs als selbständige Sachen

---

[11]) „Die Auffassung der Lagerstätten als wesentliche Bestandteile folgt keineswegs aus dem Begriffe selbst, denn der Begriff der Sache wird übereinstimmend definiert als ein räumlich beschränktes Stück der körperlichen Welt.“ „Den Lagerstätten wird man die Möglichkeit einer räumlichen Begrenzung nicht absprechen können.“ „Aber auch die Selbständigkeit, welche gestattet, die anstehenden Mineralien als Sachen im rechtlichen Sinne zu betrachten, fehlt den Mineralien nicht.“ „Bei unbeweglichen Sachen beruht die zum Begriffe einer Sache erforderliche Selbständigkeit nicht in der Möglichkeit einer mechanischen Trennung, also einer Ortsveränderung, der sie überhaupt nicht fähig sind, sondern in der getrennten Benutzung.“ (Klostermann, Lehrbuch).

angesehen werden. Dann vor allem aber auch deshalb, weil das Recht auch ohne die geringste Rücksicht auf das Vorhandensein von Lagerstätten begründet wird und gleicherweise an Bezirken besteht, die gar keine Lagerstätten enthalten, wie an mineralhaltigen Feldern. Hieraus folgt die negative Feststellung, dass es weder ein Recht an den Grundstücken noch ein Recht an den Lagerstätten ist. Auffassen lässt es sich nur als ein dingliches Recht an einen Bezirk, der von der Einteilung des Grundeigentums völlig unabhängig ist. Auf die Frage einzugehen, in wiefern ein Bezirk als ein selbstständiger Begriff Gegenstand eines dinglichen Rechtes sein kann, die Frage, ob am Raum oder an der Sache die Rechte bestehen, liegt ausserhalb dem Rahmen dieser Arbeit. Dass es so sein kann, beweisen die mittelalterlichen Zwangs- und Bahnrechte, dingliche Rechte, deren Herrschaftsbereich nicht die einzelnen Grundstücke, sondern ein von diesen ganz unabhängiger Kreis war. Jedem, der im B. G. B. behandelten dinglichen Rechte völlig unähnlich, ist dieses Ausschliessungsrecht allein mit diesen mittelalterlichen Rechten zu vergleichen. Mit diesen hat es vor allem die Begrenzung seines Herrschaftsbereiches gemeinsam. — Ein Unterschied ist aber vorhanden und zwar liegt der in der Entstehungsart: Während die mittelalterlichen Gerechtigkeiten darauf beruhten, dass die betr. Befugnis der gemeinen Freiheit [12]) entzogen und unter die Voraussetzung ermächtigender Privilegien gestellt war, ist hier die Befugnis bis zur Begründung des Rechtes in der gemeinen Freiheit. — Anders war es unter der Herrschaft des Grundeigentümerabbaus: Da war die Befugnis des Schürfens insofern nicht in der gemeinen Freiheit, als nur jeder Grundeigentümer, nicht jedermann, und nur auf seinen Grund und Boden, nicht überall, schürfen durfte. Unter der Herrschaft des den Grundeigentümerbergbau ablösenden Regals war diese Befugnis völlig der gemeinen Freiheit soweit sie überhaupt in der gemeinen Freiheit vorher war, entzogen. — Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass die vielen einzelnen Akte der Staatsgewalt, die bei den altdeutschen Gerechtigkeiten die der

[12]) Kraft der gemeinen Freiheit ist die Handlung zulässig, die jederzeit, überall und von jedermann vorgenommen werden darf.

gemeinen Freiheit bereits entzogenen Befugnisse dem einzelnen in der Form eines Privilegs verliehen, hier zu dem einen Vorgange, der Gesetzgebung, konzentriert sind. An die Stelle der einzelnen Verleihungen tritt hier die Bestimmung der Verordnung, dass jeder durch Befolgung gewisser Formalitäten das Recht für sich erwerben könne, sodass nicht ein Privileg das Recht begründet, sondern ein Handeln des späteren Rechtsinhabers auf Grund der Verordnung.

Das weitest gehende Recht, das sowohl das Schürfrecht als auch das Ausschliessungsrecht in sich einschliesst, ist das Bergwerkseigentum. Der Bergwerkseigentümer darf nämlich unter Ausschluss aller Dritter die verleihbaren Mineralien, — im gemeinen Bergbaufeld nur die gemeinen, — die sich im Bezirke finden, gleichgültig ob auf ihren natürlichen Ablagerungen oder nicht, z. B. in Halden, im Triebsand, (anders „Schürfen") regelmässig gewinnen und die hierzu erforderlichen Massnahmen über und unter Tag treffen. Dies ist noch ausgedehnt auf das Recht, im freien Felde ohne weiteres, im verliehenen mit Genehmigung der Bergbehörde zum Zwecke der Entwässerung, Bewetterung und vorteilhafteren Bebauung Hilfsbaue anzulegen, sowie die zur Aufbereitung, Verhüttung und Beförderung seiner Erzeugnisse erforderlichen Vorrichtungen zu treffen und zu betreiben [13]). Ebenso wie der Schürfer hat der Bergbautreibende einen Anspruch gegen den Grundeigentümer auf Ueberlassung bez. Uebereignung des Grundstücks, dessen Benutzung er für die oben erwähnten Anlagen braucht. Ein Unterschied von dem Anspruch des Schürfers besteht darin, dass bei Bergwerkseigentum nicht jedes Gebäude und auch nicht die 50 m Zone geschützt sind. Ein weiterer Unterschied ist darin zu finden, dass der Schürfer, zu jeder Benutzung, ob über oder unter Tag ist gleichgültig, die Ueberlassung verlangen muss, der Bergwerkseigentümer aber nur zur Benutzung der Oberfläche. Unterirdische Anlagen, die sich nicht als eine Benutzung der Oberfläche im eben erwähnten Sinne darstellen, sind ohne weiteres gestattet, verpflichten jedoch event. bei Beschädigung der Oberfläche

---

[13]) Bez. dieser Begriffe s. Anm. zu §§ 58 und 60 A. B. G.

zur Entschädigung. Diese verschiedene Auffassung der Benutzung [14]) beim Schürfen und beim Bergbau ist zwar in der Verordnung nicht ausdrücklich ausgesprochen, man kann sie aber doch annehmen, da die die Grundabtretung regelnden §§ dem A. B. G. entnommen sind, und daher im selben Sinne wie dort zu behandeln sind, und da die herrschende Meinung für das A. B. G. diese verschiedene Auffassung anerkennt Dieselbe Trennung, wie sie oben zwischen Schürfarbeiten und Benutzung zu Schürfarbeiten (§ 5 Anm. 3 und 4) gemacht wurde, ist auch hier zu machen zwischen bergbaulichen Arbeiten, d. i. Arbeiten, die die Aufsuchung und Gewinnung von verleihbaren Mineralien bezwecken, und der Benutzung der Grundstücke, die zur Vornahme von bergbaulichen Arbeiten direkt oder indirekt nötig ist. Eine besondere Ausdehnung hat das Recht noch erfahren auf das im Felde befindliche Wasser. An diesem hat der Bergbautreibende ein Mitbenutzungsrecht. Ueber die Teilung der Benutzung im Einzelfalle entscheidet bei Streitigkeiten die Bergbehörde. — Ueber die Natur des Bergwerks-Eigentums hat von jeher reger Streit in der Gesetzgebung und Literatur geherrscht. Die verschiedensten Auffassungen finden sich vertreten und verteidigt. Für Preussen ist nach der heute herrschenden Meinung das Eine einheitlich festgestellt, dass vor der Gewinnung der Mineralien ein Eigentum des Bergwerkseigentümers an diesen nicht besteht. [15]). Damit fällt die eine Auffassung des Bergwerkseigentums als eine Art Eigentum an den Lagerstätten weg. Aber selbst wenn das für das A. B. G. noch zweifelhaft sein sollte, für das koloniale Bergrecht steht es ganz fest, da ja das Recht begründet wird, ohne dass ein Nachweis des Vorhandenseins der Lagerstätten erbracht zu werden braucht, denn da es hier ohne Fund verliehen wird, besteht es rechtlich ebenso an solchen Bezirken, die Mineralien enthalten, als an solchen, in denen sie fehlen, wenn im letzteren Falle auch das Recht wirtschaftlich gegenstandslos wird.

[14]) Ueber den Begriff der Benutzung s. Westhoff A. B. G. § 136 I 3.

[15]) Vergl. OTr. 14. September 1877. Z. 19, 104.
R. G. vom 6. Oktober 1883. Z. 26, 103.
O. V. R. 15. Oktober 1889. Z. 31, 258.

Und auch schon deshalb, weil in den Kolonien die Mineralien als wesentliche Bestandteile des Bodens gelten, ist diese Annahme unmöglich. Aus diesen beiden letzten Gründen muss überhaupt eine jede Konstruktion des Bergwerks-Eigentums als eines Rechts an den Lagerstätten abgewiesen werden. Und aus denselben Gründen, aus denen wir oben das Ausschliessungsrecht als ein Recht nicht an den betroffenen Grundstücken, sondern an dem Bezirke ansahen, muss man es auch hier ablehnen, das Bergwerkseigentum als eine Art Servitut an allen im Bezirke liegenden Grundstücken zu betrachten, obwohl dies bei der Anschauung, die Mineralien seien wesentliche Bestandteile des Grundstücks das gegebene wäre. — Demnach ist als Herrschaftsbereich des Rechts nicht das Grundstück und auch nicht der Umfang der Mineral-Lagerstätten anzusehen, sondern wiederum das Feld. So ist auch hier eine Analogie zu den dinglichen Rechten des B. G. B. ausgeschlossen, denn Recht an einem Bezirke, der mit den einzelnen Grundstücken nichts zu tun hat, regelt dieses nicht. Zum Vergleiche wären also höchstens wieder die schon besprochenen altdeutschen Gerechtigkeiten heranzuziehen. Am nächstliegensten ist der Vergleich mit dem Jagdrecht. Mit diesem hat es manches gemeinsam; vor allem umfassen beide Rechte einen vom Grundeigentum unabhängigen Bezirk. Beider Gegenstand ist eine Handlung, ein Ergreifen. Beide Rechte gewähren zugleich auch das Recht, jeden anderen von der Vornahme der gleichen Handlung auszuschliessen. Und doch sind beide Rechte nicht gleich. Die Objekte der Handlungen, auf die sich die Rechte beziehen, sind verschieden: Beim Jagdrecht sind es herrenlose Sachen, während hier es Bestandteile eines fremden Grundstücks sind. Die Unterscheidung, die Klostermann macht, dass beim Jagdrecht wegen der objektiven Unbestimmtheit des Gegenstandes der Aneignung keine Konstruktion als ein Recht an diesen Gegenständen in Frage käme, während bei dem Bergwerks-Eigentum ein solches gegeben sei, — er fasst die Mineralien als selbständige Sachen auf, — fällt hier weg, da hier das Bergwerkseigentum bestimmt nicht als ein Recht an den Mineralien aufgefasst werden kann. Dieser Unterschied in der Art der Handlung

ist aber in einer anderen Beziehung nicht ganz bedeutungslos. Denn ob die Handlung die ist, herrenlose Sachen zu okkupieren, oder von fremden Sachen Bestandteile loszulösen und diese an sich zu nehmen, ist für den Begriff der Gerechtigkeit insofern massgebend, als die meisten Gerechtigkeiten eine Handlung zum Gegenstand hatten, die normaler Weise ein jeder vornehmen konnte, die aber durch Regal von der gemeinen Freiheit ausgeschieden und unter die Voraussetzung ermächtigender Privilegien gestellt waren, hier aber eine Handlung in Frage steht, die ohne die Gerechtigkeit niemand vornehmen dürfte, nähmlich eine fremde Sache zu verletzen, indem man Teile lostrennt und die Teilstücke sich aneignet. Was von der Entstehungsart der Gerechtigkeit oben gesagt worden ist, ist auch hier gültig. Allerdings abgesehen davon, dass es sich hier nicht um eine in der gemeinen Freiheit befindliche Befugnis handelt. Es besteht ferner der Unterschied, dass eine schwache Erinnerung an das ermächtigende Privileg des Staates in der Umwandlung des Feldes noch enthalten ist Nach alledem muss man wohl sagen: Das Bergwerkseigentum ist ein Recht, ganz eigener Art, das den altdeutschen Gerechtigkeiten wohl verwandt, nicht aber auch mit ihnen identisch ist. — Sein Hauptinhalt ist der, die Mineralien zu gewinnen d. h. loszutrennen und zu entfernen und die hierzu erforderlichen Massregeln über und unter Tags zu treffen. Die Handlungen, die hierzu nötig sind, und die Oberfläche nicht belästigen, kann der Bergwerkseigentümer auf Grund des Bergwerkseigentums ohne weiteres vornehmen. Kommt aber eine Benutzung der Erdoberfläche in Betracht, so ist diese Befugnis dadurch beschränkt, dass er das Benutzungsrecht vorher zu erwerben hat. Dieses ist dann ein regelmässiges Recht an dem betroffenen Grundstücke, ähnlich dem Schürfrecht eine Dienstbarkeit, nur dass es nicht einer Personal-Dienstbarkeit analog ist, sondern wegen der Immobilarqualität des Bergwerks einer Grunddienstbarkeit. Ebenso muss man meines Erachtens auch bei Benutzung des Bodens durch Unter-Tag-Arbeiten, die die Oberfläche nicht berühren, das Recht am Bezirke, event. Benutzungsrechte am Grundstück zu begründen, von diesen Benutzungsrechten

trennen; denn es liegt kein Grund vor, in dieser Beziehung die unterirdische Benutzung anders zu behandeln als die Oberflächenbenutzung. Vielmehr wird analog dem A. B. G. nur anzunehmen sein, dass dieses Recht am Grundstück nicht erst durch Vertrag begründet zu werden braucht, sondern einseitig mit der Benutzung ins Leben gerufen wird. Bei dieser Auffassung erscheint dann das Bergwerkseigentum als ein reines Recht am Bezirke, das keinerlei Recht an den einzelnen Grundstücken enthält, sondern höchstens ein Recht, solche Rechte an Grundstücken zu begründen. Dieses Recht des Bergwerkseigentümers ist aber gerade so wenig als ein Recht „an" zu behandeln, als der Anspruch des Schürfers und des Bergwerkseigentümers auf Ueberlassung der Oberflächen-Benutzung. Diesem kann man nicht die Worte des § 51 entgegenhalten [16]) denn dieser bestimmt, für die ohne weiteres gestattete Unter-Tag-Benutzung das gleiche wie für diejenige, für die erst eine Einigung mit dem Grundeigentümer usw. nötig ist. Da in diesem letzten Falle aber anzunehmen ist, dass der § 51 nur ein Anspruch auf Anräumung des Benutzungsrechtes festsetzen wollte, und nicht das Bergwerkseigentum zu einem Rechte an den Grundstücken stempeln wollte, so ist dasselbe mit der geringen Veränderung, dass der Anspruch hier nicht auf Einräumung durch den Grundeigentümer geht, auch hier anzunehmen.

---

[16]) § 51 lautet: Der Bergwerkseigentümer hat die ausschliessliche Berechtigung . . . . die Mineralien nach den Vorschriften dieser Verordnung . . . . . aufzusuchen und zu gewinnen, sowie die hierzu erforderliche Vorrichtung unter und über Tag zu treffen.

§ 6.

Ohne weiteres steht jedem das, wenn auch nicht dingliche, so doch absolute Recht aus § 10 auf Benutzung des herrenlosen Landes zu. Dagegen entsteht der Anspruch gegen den Grundeigentümer auf Ueberlassung erst mit der gütlichen Einigung, die formlos, im Falle, dass eine spätere Eigentumsübertragung in Frage kommt, jedoch öffentlich beglaubigt sein muss, da dann der § 313 B. G. B. Platz greift. Stattzufinden hat die Einigung zwischen dem Schürflustigen und demjenigen, der kraft seines dinglichen oder obligatorischen Nutzungsrechtes die Schürfarbeiten selbst vornehmen durfte, also Eigentümer, Niessbraucher, Pächter, meistens also der Besitzer, in dem Falle aber, dass der Besitzer zur Vornahme nicht berechtigt ist, weil das Recht, auf Grund dessen er besitzt, nicht soweit geht, demjenigen, de dazu berechtigt wäre. Zum Erwerbe eines Rechts zum Schürfen unter Haus und innerhalb der 50 m Zone in Hof und Garten ist die Einigung mit dem Eigentümer und Nutzungsberechtigten erforderlich, und zwar muss die Einwilligung ausdrücklich erklärt sein. — Ist eine Einigung nicht zu erreichen, so tritt an ihre Stelle der Ausspruch der Bergbehörde. Dieser Ausspruch der Bergbehörde hat die Wirkung, dass das obligatorische Verhältnis perfekt wird. Streitig ist, auch im A. B. G., ob damit auch schon die dingliche Wirkung eintritt (vergl. R. G. v. 30. 12. 1905 Z. 47 265). Man könnte annehmen, vor allem nach dem Wortlaut der Verordnung, die nur von einer Entscheidung über die Verpflichtung redet und einen diese Ansicht in Frage stellenden § wie § 145 A. B. G. nicht hat, dass eine dingliche Wirkung durch den Beschluss nicht herbeigeführt wird. Man könnte auch gerade hierin den Gegensatz zu der Enteignung im Sinne der Kaiserl. Verordnung vom 14. Febr. 1903 sehen, dass hier der Ausspruch der Behörde nur einen obligatorischen Ausspruch schafft, nicht aber auch wie bei der Enteignung zugleich den Eigentumsübergang begründet. Doch ist dies, wie die oben zit. Reichsgerichtsentscheidung ausspricht, unmöglich der Wille des Gesetzgebers. Dieser Entscheidung folgend muss man annehmen, dass mit dem Ausspruch der Bergbehörde auch eine dingliche Wirkung

verbunden ist. Geradeso wird es auch meistens bei der gütlichen Einigung der Fall sein, dass der obligatorische und dingliche Vertrag in einem Moment zusammenfallen, doch ist dies hier nicht, wie bei der Entscheidung der Bergbehörde, unbedingt immer der Fall.

Dieses Schürfrecht am fremden Grundstücke wird, wenn es nicht zugleich mit der obligatorischen Verpflichtung durch den Ausspruch der Bergbehörde begründet ist, durch formlosen Vertrag begründet. Eine Eintragung des Rechtes ist zur Erhaltung gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs gemäss § 1 der Ausführungsverordnung vom 19. April 1906 unnötig. Für die den dinglichen Vertrag schliessenden Personen gilt dasselbe, was oben vom obl. Vertrage gesagt wurde. Handelt es sich um Eigentumsübertragung, so greifen die allgemeinen Vorschriften Platz: Für die Grundstücke, für welche ein Grundbuchblatt angelegt ist, ist Einigung und Eintragung nötig. Die Auflassung bedarf jedoch gemäss § 3 der Verordnung von 1902 weder der gleichzeitigen Anwesenheit der Parteien, noch überhaupt der mündlichen Erklärung vor dem Grundbuchamt. Es genügt vielmehr einfache, schriftliche Mitteilung von beiden Seiten an das Grundbuchamt. Für Grundstücke ohne Grundbuchblatt genügt nach § 18 der Verordnung von 1902 die Einigung und öffentliche Beglaubigung der beiderseitigen Erklärungen, ohne dass Eintragung oder Uebergabe erforderlich wäre. — Weigert sich der durch gütliche Einigung Verpflichtete (s. o.) nachträglich, die nötigen Erklärungen abzugeben, so muss der Schürflustige den Rechtsweg beschreiten, da nur bei der Entscheidung über die Verpflichtung aus der Verordnung, d. h. über die Frage, muss der sich von vorneherein Weigernde, obl. noch garnicht Verpflichtete, sich verpflichten, der Rechtsweg ausgeschlossen ist [1]), nicht aber wenn die Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung verlangt wird. Dies ist z. B. der Fall, wenn behauptet wird, dem Schürflustigen war die Benutzung von Wohn- und Wirtschaftsgebäuden, Gärten und Hofräumen

[1]) Ausgenommen für den Fall, dass Nichtvorliegen der Verpflichtung wegen § 11 Abs. I und III (betr. öffentliche Wege und Plätze, Begräbnisstätten, Gebäude und Hofräume) behauptet wird.

gestattet worden. In diesem Falle z. B. greift § 18, der als Ausnahmebestimmung eng zu interpretieren ist, nicht Platz. Ueber den Erwerb des Eigentums finden auch im übrigen, z. B. betr. die grundbuchliche Behandlung, die allgemeinen Bestimmungen des Grundstücksrechts Anwendung [2]).

Das Ausschliessungsrecht wird durch einseitige, formelle, empfangsbedürftige, an die Allgemeinheit gerichtete Willenserklärung erworben. Dass es solche an die Allgemeinheit gerichtete Willenserklärung gibt, ist heute allgemein anerkannt [3]); dass diese Willenserklärung eine empfangsbedürftige ist, erkennt man aus der Bestimmung: „An einer ins Auge fallenden Stelle aufzustellen" und „bei Nichtbeachtung der Vorschrift tritt Schliessung des Schürffeldes nicht ein." Eine empfansgebdürftige Willenserklärung bekommt nämlich erst dann Wirkung, wenn sie zugeht. Eine an die Allgemeinheit gerichtet Willenserklärung geht aber in dem Augenblicke zu, in dem der Adressat. d. i. hier eine unbegrenzte Zahl von Menschen sie unter normalen Umständen hätte wahrnehmen können. Sie ist also nicht zugegangen, wenn das Mal im Gestrüpp versteckt ist, sodass es normaler Weise nicht wahrgenommen würde. Wieviel Menschen es tatsächlich bemerkt haben, ist völlig gleichgültig. — Die Willenserklärung muss in der in § 24 I der Verordnung von 1906 festgesetzten Form abgegeben sein. § 24 I lautet:

> Die Belegung des Schürffeldes hat in der Weise zu erfolgen, dass an einer in die Augen fallenden Stelle, tunlichst in der Mitte des Schürffeldes, ein deutlich erkennbares Merkmal aufgerichtet und unterhalten wird. Auf dem Merkmal sind in haltbarer Schrift anzugeben:
>
> 1. Der Name des Schürfers,
> 2. Die Art des Schürffeldes, (Edelmineral-Schürffeld, gemeines Schürffeld),
> 3. Der Tag und die Stunde der Aufrichtung des Merkmals,

---

[2]) Vergl. Schlimm aaO.

[3]) Vergl. Ferse. Offerte an eine nicht bestimmte Person; Inaugural-Dissertation, Leipzig 1906, und die dort angegebene Literatur.

4. Behufs Unterscheidung mehrerer von demselben Schürfer in demselben Verwaltungsbezirke belegter Schürffelder eine Ordnungsnummer.

Sind diese Formen nicht gewahrt und tritt deshalb keine Schliessung ein, so sind die Reste des Mals zu beseitigen. Ausser diesen Vorschriften bestehen noch „Sollvorschriften", deren Nichtbefolgung aber keineswegs die Wirksamkeit der Erklärung beeinträgtigt: Es sollen zu beiden Seiten des Merkmals gradlinige, mindestens 2 m lange Gräben gezogen werden, die die Richtung der langen Seiten des Schürffeldes bezeichnen. Ist das Merkmal nicht in dem Mittelpunkt des Feldes errichtet, so soll auch seine Lage zu den Mittel- und den Eckpunkten erkennbar gemacht werden. Die Zeit der Aufrichtung des Mals soll nur zwischen Sonnenauf- und Untergang liegen. Die Grösse des hierdurch belegten Feldes, das vorbehaltlich der Ausfälle durch Rechte Dritter die Form eines Rechtecks hat, beträgt, wenn es die Edelmineralien betrifft, 400 mal 200 m, wenn nur die gemeinen Mineralien, 1200 mal 600 m. Wird diese Grösse wesentlich überschritten, so ist die Belegung nichtig. — Damit die Schliessung aber fortdauert, d. h., damit das Recht nicht sofort wieder erlischt, bestehen noch weitere Erfordernisse: zunächst sofortige Anzeige an die Bergbehörde oder an die vom Gouverneur bezeichnete Behörde (in Ost-Afrika das Bezirksamt). § 28 Abs. II der Verordnung von 1906 bestimmt:

Die Anzeige muss enthalten:

1. Den Namen, Stand und Wohnort des Schürfers,
2. Den Verwaltungsbezirk, in dem das Schürffeld gelegen ist,
3. Die Art des Schürffeldes (Edelmineral-Schürffeld, gemeines Schürffeld),
4. Den Tag und die Stunde der Aufrichtung des Merkmals,
5. Die möglichst genaue Beschreibung der Lage und Ausdehnung des Schürffeldes unter Angabe der Ordnungsnummer und Beifügung einer Skizze, aus der dessen Grenzen, seine Grössenverhältnisse, die vorhandenen Geländegegenstände (Tagesgegenstände), sowie die Nordrichtung in der Weise ersichtlich sein müssen,

dass das Schürffeld danach im Gelände aufgefunden werden kann.

Diesen Erfordernissen kann der Gouverneur noch andere hinzufügen. Die Frist für die Anzeige beträgt vier Wochen, doch kann Nachfrist gewährt werden, wenn innerhalb dieser Frist darum ersucht wird. — Binnen zwei Wochen nach der Belegung ist sodann die Kenntlichmachung der Grenzen vorgeschrieben und zwar sind in den Eckpunkten wenigstens 1 m hohe Male zu errichten, die dieselbe Aufschrift enthalten, wie das Mal in der Mitte des Schürffeldes. Sollte die Bezeichnung der Eckpunkte unmöglich sein, so ist ihre Lage auf andere Art kenntlich zu machen. — Ein weiteres Erfordernis für die Fortdauer des Rechtes ist die Entrichtung von Gebühren, und zwar betragen diese für ein Edelmineralschürffeld 10 M., für das gemeine Schürffeld 5 M. monatlich. Sie sind im voraus zu zahlen und zwar für den Monat, in dem das Schürffeld belegt wird, sowie für den, in dem die Schliessung aufhört, oder die Umwandlung beantragt oder ausgesprochen wird und für die dazwischen liegenden Monate. Zum ersten Male zu entrichten ist sie bei der Anzeige der Belegung, später an jedem ersten, und zwar mindestens während der Dauer eines halbes Jahres. Diese letzte Bestimmung will ein allzu rasches Wiederauflassen und Wechseln der Schürffelder verhüten. Es ist aber hierbei zweifelhaft, wie es bei sofortig beantragter Umwandlung zu halten ist. Nach dem Wortlaut des Abs. I des § 27 der Verordnung von 1906 hört mit dem Umwandlungsantrage die Pflicht zur Leistung von Gebühren auf. Die Stellung des Antrages ist aber keineswegs an die Sechsmonatsfrist des Abs. II des oben zit. § gebunden, sondern kann jederzeit geschehen. Als der massgebende Wille des Gesetzgebers ist wohl anzunehmen, dass mit dem Umwandlungsantrage immer die Pflicht erlischt, und dass die Bestimmung der sechs Monate sich eben nur gegen allzu rasches Wiederauflassen des Feldes richtet.

In einem vom Allgemeinen Bergrecht abweichenden Art wird in den Kolonien das Bergwerkseigentum erworben. Voraussetzung zum Erwerbe ist hier, dass man den späteren Bergwerksbezirk bereits als Schürffeld belegt hat, also ein

Ausschliessungsrecht im Felde auf die oben bezeichnete Art und Weise schon erworben hat. Dies ist aber auch das einzige Erfordernis. Vor allem ist hier nicht Fündigkeit nötig; vielmehr kann jederzeit auch ohne Fund der Inhaber eines Ausschliessungsrechtes um Verleihung des Bergwerkseigentums für sein Schürffeld nachsuchen. Es geschieht dies durch Stellung eines Antrags bei der Bergbehörde, und zwar muss der Antrag enthalten:

1. Die Bezeichnung des in Frage kommenden Schürffeldes,
2. Die Angabe des dem Bergbaufelde beizulegenden Namens.

Beizufügen ist ferner ein Lageplan, aus dem die Lage und Grösse des Bergbaufeldes ersichtlich ist[4]). Eine Form ist nicht für den Antrag vorgeschrieben, er kann schriftlich oder mündlich bei der Behörde angebracht werden. Weitere Erfordernisse sind nicht nötig, da das Feld ja schon genau im Schürffelderverzeichnis aufgeführt ist und die Behörde hieraus alles nötige ersehen kann. Ein Lageplan erfordert man aber deshalb, weil eine Beschränkung des Feldes auf einen Teil des Schürffeldes möglich ist. Die Form des Bergbaufeldes ist durch die Verordnung festgelegt auf ein Rechteck von einem Seitenverhältnisse von 5 zu 1. Die Grösse ist allgemein begrenzt durch die Grösse des Schürffeldes; doch da es jedem gestattet ist, soviele Schürffelder nebeneinander zu belegen, als er Gebühren zu zahlen Lust hat, und da mit der Zustimmung der Bergbehörde mehrere nebeneinander liegende Schürffelder zu einem Bergbaufeld vereinigt werden können, so liegt die Verschiebung der Höchst-Grenze ebenso wie das Zulassen von Aenderungen der Seitenverhältnisse ganz in Händen der Bergbehörde, während eine Mindestgrenze für die Bergbaufelder überhaupt nicht besteht. Von der Umwandlung mehrere Schürffelder in ein Bergbaufeld ist zu unterscheiden die

---

[4]) Eine Trennung in Mutung und Feldesstreckung, wie das A. B. G. sie kennt, ist hier nicht gegeben. Der Grund mag der sein, dass hier ein sofortiges Einlegen der Mutung nicht erforderlich ist, da ja jeder Schürffeldsinhaber gegen ein Zuvorkommen Dritter durch sein Ausschliessungsrecht schon geschützt ist und somit mit dem Antrage solange warten kann, bis er die nötigen Pläne angefertigt hat. Dazu kommt noch, dass er schon bei der Anzeige von der Belegung des Schürffeldes einen Plan von diesem angefertigt hat, ein Lageplan sich also leicht und rasch beschaffen kann.

Zusammenlegung mehrerer Bergbaufelder (s. u.). — Dieser Antrag auf Umwandlung des Schürffeldes ist nun mit der Mutung des A. B G. zu vergleichen: Beiden ist gemeinsam, dass sie der förmliche Akt sind, durch den das Bergwerkseigentum in Anspruch genommen wird. Dies ist in beiden Fällen ein Rechtsanspruch gegen den Staat, der aber gegen diesen nicht klagbar ist, sondern nur gegen das Recht bestreitende Dritte im Rechtswege durchgesetzt werden kann. Aber während die Mutung ein dingliches Recht auf das begehrte Feld erst begründet, wie es die Sperrung dieses Feldes gegen spätere Mutungen Dritter zeigt, ist bei dem Antrage ein solches Recht schon längst vorhanden. Der Unterschied ist kurz gesagt der: Die Mutung begründet, der Umwandlungs-Antrag macht nur geltend, was bereits vorhanden ist, nämlich die gesetzliche Anwartschaft auf ein durch den Akt der Staatsgewalt erst zu begründendes Recht, oder, anders ausgedrückt, das Recht des Schürfers, welches dahin geht, dass das betr. Feld zugunsten des Schürfers aus der Reihe der Bergbaufreien ausscheidet, und für andere Inanspruchnahme geschlossen wird. Dies zeigt sich vor allem darin, dass, wenn eine Mutung blind ist, ein Recht auf den Bezirk nie enstanden ist, während, wenn der Antrag ungültig ist, das Recht trotzdem weiter besteht. — Soweit die Bergbehörde davon nicht befreit, hat der Schürfer das Feld auf seine Kosten vermessen und vermarken zu lassen. Während die Feldesstreckung die Bezeichnung der Lage und Grösse des Feldes durch Karte usw. der Behörde gegenüber ist, ist diese Vermessung eine Absteckung des begehrten Feldes, „in Natura". Weigert sich der Schürfer, die Vermessung vornehmen zu lassen, so ist die Umwandlung zu versagen. — In einem Falle ist auch ohne Antrag eine Umwandlung durch Beschluss der Bergbehörde möglich, nämlich wenn die Schliessung des Feldes bereits zwei Jahre dauert, oder wenn entgegen dem Verbote in einem Schürffelde regelmässig Mineralien gefördert werden. In diesem Falle der Umwandlung kann die Bergbehörde die Vermessung und Vermarkung bei Weigerung des Schürffeldinhabers auf dessen Kosten vornehmen. — Ueber das Ergebnis der Vermessung und Vermarkung wird von der Bergbehörde eine Vermessungsurkunde aufgenommen. Dieser

ist ein Riss des Feldes beizufügen. Hierauf erfolgt öffentliche Bekanntmachung der in Aussicht genommenen Umwandlung und zwar muss nach § 44 der Verordnung von 1906 die Bekanntmachung enthalten:

1. Name, Stand und Wohnort des Schürfers,
2. Den dem Bergwerk beizulegenden Namen,
3. Flächeninhalt und Begrenzung des beanspruchten Bergbaufeldes unter Bezugnahme auf den Vermessungsriss oder falls eine Vermessung und Vermarkung nicht stattgefunden hat, auf den Lageplan.
4. Name des Verwaltungsbezirks, in dem das beanspruchte Bergbaufeld liegt,
5. Die Benennung der Mineralien, auf die sich die Bergbauberechtigung beziehen soll.

Mit dieser Bekanntmachung ist zugleich ein Aufgebotsverfahren bez. der entgegenstehenden Rechte Dritter eingeleitet. Sind entgegenstehende Rechte der Behörde bekannt, so sind deren Inhaber auch durch persönliche Mitteilung aufzubieten. Auf den Lauf der Anmelde- und Ausschlussfrist hat diese persönliche Mitteilung aber keinerlei Einfluss. Diese Frist wird vielmehr in der öffentlichen Bekanntmachung festgesetzt, und läuft von dem Tage dieser Bekanntmachung ab. Sind während dieser Frist Widersprüche bei der Bergbehörde angemeldet, so wird nach Ablauf der Frist über diese entschieden. Binnen drei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung können diese durch Klage gegen denjenigen, zugunsten dessen die Entscheidung ergangen ist, angefochten werden (vergl. § 46 III der Verordnung von 1906). Nach Erledigung aller etwa angemeldeter Widersprüche wird über die nachgesuchte Umwandlung entschieden. Wird dem Umwandlungsantrage stattgegeben, so ist die Entscheidung öffentlich bekannt zu machen. Sie ist nur anfechtbar durch das Rechtsmittel der Beschwerde innerhalb zwei Wochen. Eine weitere Beschwerde ist unzulässig. Ist der Umwandlungsbeschluss rechtskräftig geworden, so wird hierüber eine Urkunde ausgestellt des gleichen Inhalts wie die Bekanntmachung der in Aussicht genommenen Umwandlung, nur mit der Abweichung, dass noch das Datum der Ausstellung und das Siegel oder der Stempel, sowie die Unterschrift der

Bergbehörde hinzukommt. Mit dem Unterschreiben dieser Urkunde wird das volle Bergwerkseigentum begründet, alle nicht vorbehaltenen entgegenstehenden Rechte erlöschen. Wie die Verleihung nach dem A. G. B. ist die Umwandlung ein rechtsbegründender Akt der Staatsgewalt; und zwar ist hier, von der Verordnung von 1898 für Deutsch-Ost-Afrika abweichend, das rechtsbegründende Moment das Ausstellen der Urkunde. Diese Urkunde ist bei der Bergbehörde aufzuheben, doch kann auf Antrag gegen eine Gebühr von 50 M. eine Ausfertigung hiervon dem Bergwerkseigentümer erteilt werden. — Um einen ebenfalls originären Erwerb des Bergwerkseigentums handelt es sich bei der Feldesteilung und Konsolidation[5]). Diese geschieht durch gerichtlichen oder notariell bekundeten Teilungs- oder Zusammenlegungsakt, der der Bestätigung der Bergbehörde bedarf. Diese Bestätigung darf nur dann versagt werden, wenn überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses oder Rechte dritter entgegenstehen. Dieser Erwerb durch Feldesteilung oder Konsolidation geschieht nach öffentlicher Bekanntmachung der beabsichtigten Aenderung durch die Erteilung der Bestätigung.

Eine Eintragung des Bergwerkseigentums ist zu seiner Entstehung nicht erforderlich, vielmehr ist immer der genehmigende Akt der Bergbehörde zur Begründung des Rechtes ausreichend. Die erfolgte Eintragung wirkt dann nur rechtsverstärkend, nicht aber auch rechtsbegründend.

---

[5]) Feldesteilung ist dasjenige Rechtsgeschäft, durch welches aus einem Bergwerkseigentum zwei oder mehrere rechtlich — nicht nur wirtschaftlich — selbständige Bergwerke durch reale Teilung des bereits verliehenen Feldes gebildet werden. Konsolidation ist die rechtliche — nicht nur wirtschaftliche — Zusammenlegung zweier oder mehrerer rechtlich selbständiger Bergwerke zu einem einheitlichen Ganzen.

§ 7.

Das Schürfrecht, ein dingliches Recht an den betroffenen Grundstücken nach der Art der Personal-Servituten, von diesen aber dadurch unterschieden, dass es nicht höchst persönlich ist, kann ebenso formlos, wie es durch dinglichen Vertrag begründet wird, auch durch dinglichen Vertrag zwischen dem alten und neuen Inhaber übertragen und belastet werden. Handelt es sich um ein Recht von weiterem Umfange als dem gesetzlichen Schürfrechte, so kann dieses jedoch persönlich und somit nicht übertragbar sein, wenigstens in dem Falle, dass es als eine Personal-Servitut aufzufassen ist. Ein Erlöschen des Schürfrechtes tritt ein durch Aufgabe durch eine formlose, jedoch empfangsbedürftige und an den Besteller des Rechts oder an dessen Rechtsnachfolger zu adressierende Willenserklärung, die sowohl ausdrücklich als auch durch konklodente Handlung erfolgen kann, z. B. durch Wegräumen der Maschinen und Aufgabe des ganzen Betriebes, nicht aber schon auch durch einen kurzen Nichtgebrauch.

Ueber das Ausschliessungsrecht wird ebenfalls durch blossen dinglichen Vertrag verfügt, jedoch in der Form, dass die Erklärungen beiderseitig schriftlich oder zu Protokoll einer öffentlichen Behörde abgegeben werden. Die Uebertragung hat unbedingt und unbefristet zu geschehen (vergl. § 30 der Verordnung von 1906). Vom Abschlusse des Vertrages ist die Bergbehörde zu benachrichtigen, welche diese Aenderung in das Schürfregister einträgt. Zur Gültigkeit des dinglichen Vertrages ist diese Anzeige und die Eintragung jedoch nicht nötig. Die Nichteintragung hat nur die Wirkung, dass bis zur erfolgten Anzeige der bisherige im Register bezeichnete Inhaber der Bergbehörde gegenüber als berechtigt und verpflichtet gilt. Ein weitergehender öffentlicher Glaube des Schürfregisters besteht jedoch nicht, es gibt daher auch keinen Erwerb vom Nichtberechtigten. Erlöschen kann das ausschliessliche Recht durch eine einseitige empfangsbedürftige an die Bergbehörde zu richtende Willenserklärung, die in Schriftform oder mündlich zu Protokoll der Behörde abgegeben sein muss. Auch ohne Rücksicht auf den Willen des Inhabers kann das Recht erlöschen, wenn nämlich die zur Erhaltung

des Rechts erforderlichen Massregeln (s. o. § 6) nicht getroffen werden. Auch gegen den Willen des Inhabers endet das Recht durch Erklärung der Bergbehörde und zwar in dem Falle des § 38 [1]), wenn die Behörde das Aufhören der Schliessung des Feldes ausspricht, oder im Falle des § 41 [2]), wenn sie die Umwandlung endgültig versagt.

Die bürgerlich rechtliche Stellung des Bergwerkseigentums wird vornehmlich durch die Ausführungsverordnungen zu den Verordnungen von 1905/06 geregelt: §§ 1 Abs. II dieser Ausführungsverordnungen lauten:

> Es finden Anwendung § 50 Abs. II und III und § 60 Abs. III des A. B. G. in der Fassung des Artikels 37 Nr. 1 und 3 des Preussischen A. G. z. B. G. B.

§ 50 II und III bestimmt:

> für das Bergwerkseigentum . . . . gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des B. G. B., soweit nicht aus diesen Gesetzen sich ein anderes ergibt.
>
> Mit der gleichen Beschränkung finden die für den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche aus dem Eigentum an Grundstücken geltenden Vorschriften auch das Bergwerkseigentum . . . . entsprechende Anwendung.

Demnach finden von den Vorschriften des B. G. B. Anwendung z. B. die §§ 873 bis 902, aber auch die diesbezüglichen obl. Bestimmungen z. B. § 313, sowie die des Familien- und Erbrechtes. Ferner §§ 925, 926, 985 bis 1007, nicht aber die §§ 905 bis 924, 927 und 928.

§ 60 III A. B. G. bestimmt:

> Der Hilfsbau gilt als Bestandteil des berechtigten Bergwerks. — Er bedarf, wenn der Hilfsbauberechtigte den

---

[1]) § 38 der Verordnung von 1906:
Wenn in dem Schürffelde die Mineralien regelmässig gewonnen werden, oder wenn das Schürffeld zwei Jahre geschlossen gehalten worden ist, kann die Bergbehörde das Aufhören der Schliessung des Schürffeldes aussprechen.

[2]) § 41 der zit. Verordnung:
Ist die Vermessung und Vermarkung erforderlich, und weigert sich der Schürfer, sie zu bewirken, so ist die Umwandlung zu versagen. Mit der Bekanntmachung des die Umwandlung endgültig versagenden Bescheides an den Schürfer hört die Schliessung des Schürffeldes auf.

Besitz erlangt hat, zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung in das Grundbuch.

Bezüglich der grundbuchlichen Behandlung des Bergwerkseigentums bestimmt Z. 4 der zit. §§ 1:

Es finden Anwendung Artikel 22 bis 26 und Artikel 28 des preussischen A. G. z. G. B. O. mit der Massgabe, dass die Bergbehörde auch um die Eintragung eines nach § 69 ergangenen Beschlusses ersuchen kann (§ 69 betrifft den Einleitungsbeschluss zur Aufhebung des Bergwerkseigentums).

Artikel 22 des zit. A. G. z. G. B. O. lautet:

Die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften der Grundbuchordnung und dieses Gesetzes finden . . . . auf Bergwerke . . . . entsprechende Anwendung.

Artikel 23 bestimmt:

Ist das Bergwerkseigentum durch Verleihung begründet, oder durch Konsolidation, Teilung von Grubenfelder oder Austausch von Feldesteilen erworben, so hat das Oberbergamt das Grundbuchamt . . . . um die Bewirkung der erforderlichen Eintragung zu ersuchen.

Artikel 24 dehnt diese Verpflichtung auch auf eine Aenderung der Verleihungsurkunde aus.

Artikel 25 enthält die Mitteilungspflicht der Behörde, im Falle der Aufhebung des Bergwerkseigentums.

Artikel 26 betrifft den Fall, dass Hypotheken, Grundschulden, oder Rentenschulden von den Eintragungen getroffen werden.

Artikel 28 bestimmt:

Die für das Erbbaurecht geltenden Vorschriften des § 20 und des § 22 Abs. II der Grundbuchordnung der G. B. O. finden auf das Bergwerkseigentum . . . . entsprechende Anwendung. . . .

Hierzu kommt noch Z. 5 der §§ 1 der oben zit. Ausführungsverordnungen, die bestimmt:

Es findet Anwendung die Verfügung des Reichs-Kanzlers zur Ausführung der Kaiserl. Verordnung betr. die Rechtsverhältnisse an Grundstücke in den deutschen Schutz-

Gebieten vom 21. November 1902, vom 30. November 1902 mit Ausnahme des § 23 und mit der Massgabe, dass ein besonderes Berggrundbuch anzulegen ist.

Gemäss Z. 3 der §§ 1 der oben zit. Ausführungsverordnungen richtet sich auch die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eines Bergwerkseigentums nach den in Preussen geltenden Gesetzen.

Das Bergwerkseigentum erlischt durch Verzicht, der der Bergbehörde schriftlich oder mündlich zu Protokoll mitzuteilen ist, und durch den nachfolgenden Aufhebungsbeschluss der Behörde. Ein Rechtsanspruch auf Aufhebung besteht nicht (vergl. Z. 17 397). Für den Bergwerkseigentümer bleibt bei Verweigerung der Aufhebung einfache Derelictio übrig, die zwar nicht das Bergwerkseigentum zum Erlöschen bringt, ihn aber davon befreit (Arndt Gr. Komm. z. A. B. G. § 161 I, Fürst Klostermann Komm. z. A. B. G. § 161 III — a. M. Oppenhoff, Note 114, Brassert I 434). Die Aufhebung erfolgt, 3 bis 8 Monate nach Bekanntmachung der Verzichtserklärung. Binnen dieser Zeit kann jeder dinglich Berechtigte die Zwangsversteigerung des Bergwerks auf seine Kosten beantragen. Macht er jedoch hiervon keinen Gebrauch, und erfolgt die Aufhebung, so verliert er sein Recht. Auch die Bergbehörde kann den Antrag auf Versteigerung stellen und zwar binnen einem Monat. Fehlt ein solcher Antrag oder kommt es zu keinem Verkaufe, so wird durch Beschluss der Bergbehörde die Aufhebung ausgesprochen. Ebenso wird verfahren, wenn der Bergwerkseigentümer dem Betriebszwang, den Vorschriften über Betriebsleitung und der Pflicht zur Zahlung der Feldessteuer binnen 4 Monaten nicht nachkommt. In diesem Falle spricht die Bergbehörde durch Beschluss die Einleitung des Aufhebungsverfahrens aus. Dagegen ist binnen 3 Monaten seit Zustellung dieses Beschlusses Klage zu erheben. Mit der Rechts-Kraft dieses Beschlusses erfolgt seine Bekanntmachung. Sodann läuft das Verfahren gerade so weiter, als ob eine Verzichtleistung vorausgegangen wäre, nur mit der Abweichung, dass in diesem Falle auch der Eigentümer die Zwangsversteigerung beantragen kann.

§ 8.

Die Pflichten des Bergbautreibenden dem Staate gegenüber bestehen vor allen Dingen in der Zahlung von Gebühren und Steuern. An Gebühren werden erhoben für die Bescheinigung über die Eintragung einer Uebertragung des Schürffeldes 10 M., für die Ausstellung einer Umwandlungsurkunde 50 M. Der Schürffeldinhaber hat eine monatliche Gebühr von 10 M. für Edelmineralschürffeld und von 5 M. für ein gemeines Schürffeld und zwar praenumerando zu zahlen. Die von dem Bergwerkseigentümer erhobene Feldessteuer beträgt pro Hektar Edelmineralbergbaufeld 30 M. für das Hektar gemeines Bergbaufeld 1 M. jährlich, doch darf diese Summe nicht unter 30 M. betragen. Zahlbar ist die Steuer halbjährig praenumerando und zwar am 1. April und 1. Oktober. Die Förderungsabgabe beträgt 2% in SW., in den übrigen Kolonien $1\,^1/_2\,\%$ des Wertes, den die geförderten Mineralien unverarbeitet auf der Grube lagernd haben. Durch die Verordnung vom 26. Februar 1909 ist die Förderungsabgabe für den Edelsteinbergbau in SW. auf 10% des Wertes erhöht; der Wert wird hierbei so berechnet, dass von dem Verkaufspreise am Markte die Kosten der Versendung, Versicherung und Verkaufsvermittelung abgezogen werden. Die Zahlungsart ist wie die der Feldessteuer. Zwei Monate Verzug bei Zahlung dieser Abgaben begründet die Erhebung einer Zuschlagsabgabe in der Höhe von $^1/_4$ des fälligen Betrages. — Auch andere, nicht finanzielle Pflichten sind noch zu erwähnen, so die wichtige Bestimmung des § 57, dass der Bergwerkseigentümer zum Betriebe des Bergwerks verpflichtet ist. § 57 bestimmt nämlich:

> Der Bergwerkseigentümer ist verpflichtet, innerhalb zweier Jahre nach der Begründung des Bergwerkseigentums einen ordnungsmässigen, der Beschaffenheit des Mineralvorkommens entsprechenden Bergwerksbetrieb selbst oder durch andere zu beginnen und ununterbrochen fortzusetzen. . . . .

Ferner ist der Bergbautreibende verpflichtet, über die Betriebseröffnung und wesentliche Veränderungen des Betriebes, sowie über Aufschlüsse neuer Mineralien an die Behörde zu berichten. Ueber die Förderung, die Belegschaft und die Löhne,

hat er Buch zu führen. Die Leitung des Unternehmens hat er entweder selbst oder durch eine verantwortliche Person führen zu lassen. Ein solcher bestellter Vertreter kann durch die Behörde, wenn sie es für nötig hält, eidesstattlich zur gewissenhaften Führung der Geschäfte verpflichtet werden. Im Gegensatz zu der weiter unten noch zu besprechenden Pflicht innerhalb des Schutzgebietes einen Vertreter zu bestellen, wenn das Unternehmen nicht im Schutzgebiet seinen Sitz hat, erstreckt sich diese Verpflichtung mehr auf die technische Leitung des Unternehmens. — Diese Verpflichtungen entsprechen ganz dem Grundsatze der Bergbaufreiheit. Finanziell wird nicht mehr verlangt, als der Staat billiger Weise an Steuern als Gegenleistung für die Verwaltung der Kolonien verlangen kann. Selbst die Vorschriften, die sich auf die Ausbeutung der Diamantenfelder beziehen, (die Regie und die auf den Diamanten lastenden $33\,^1/_3\,^0/_0$ Zoll) entspringen lediglich der Staatshoheit. Die getroffenen Verwaltungsmassregeln stehen auf demselben Boden, und wenn sie auch manchmal die Vermutung nahe legen, es seien Ausflüsse des Direktionsprinzips, so lassen sie sich doch bei genauerer Prüfung auch aus der Allgemeinen Staatshoheit begründen. — Noch eine Verpflichtung des Bergbautreibenden ist zu erwähnen, die zwar nicht dem Staate gegenüber besteht, aber dennoch einen öffentlich rechtlichen Charakter trägt: Jeder Schürfer ist verpflichtet, die Grenzen seines Schürffeldes jederzeit dem Nachbar auf dessen Verlangen nachzuweisen.

Nunmehr bleiben nur noch die Rechte des Grundeigentümers, die den Bergbautreibenden belasten, zu besprechen. Schon oben ist erwähnt, dass der Bergbautreibende Grundstücke, die er voraussichtlich länger als drei Jahre benutzen wird, eigentümlich erwerben muss. Diese Pflicht erstreckt sich auch auf die Teile des getroffenen Grundstücks, die abgetrennt, wertlos würden. Werden diese übereigneten Grundstücke später wieder entbehrlich, so besteht ein Vorkaufsrecht des Eigentümers des Grundstückes, zu dem das freiwerdende Grundstück früher gehörte. Dieses Vorkaufsrecht bedarf nicht der Eintragung. Wird die Ueberlassung nicht kaufweise vollzogen, so hat der Schürfer den Wert der entzogenen oder verminderten

Nutzung monatlich, der Bergwerkseigentümer aber jährlich und zwar praenumerando zu ersetzen. Nach beendeter Benutzung sind die Grundstücke zurückzustellen und ist der durch die Benutzung etwa entstandene Minderwert zu ersetzen. Der Eigentümer und der dinglich Berechtigte kann für diese Forderung im voraus Sicherheit verlangen. Kann bei Bergbau (nicht auch bei Schürfen) das Grundstück später nicht mehr zweckmässig vom Grundeigentümer benutzt werden, so kann dieser verlangen, dass der Bergwerkseigentümer, statt Schadenersatz zu zahlen, das Eigentum erwirbt. In allen Fällen, wo, ohne dass eine Ueberlassung erfolgt ist, ein Schaden entstanden ist, ist der Bergbautreibende zum Schadenersatz verpflichtet. Dieser Anspruch verjährt in drei Jahren a die scientiae, ohne dies in 30 Jahren. Gründet sich der Schadenersatzanspruch auf den Ueberlassungsvertrag, so greift die gewöhnliche Verjährung Platz. — Sonstige Rechte des Grundeigentümers haben wir heute in den meisten Kolonien nicht mehr, vor allem keine Beteiligung am Gewinn. Eine einzige Ausnahme bildet Süd-West-Afrika. Hier greift § 86 der Verordnung von 1905 Platz, der bestimmt:

> Werden Mineralien der in § 1 bezeichneten Art aus einem vermessenen und in landwirtschaftliche Benutzung genommenen Grundstücke gefördert, so hat der Landesfiskus den Grundeigentümer auf seinen Antrag an der nach Massgabe des § 64 gezahlten Förderungsabgabe durch Ueberweisung eines Viertels dieser Abgabe zu beteiligen, sofern das Fördergebiet in seinem ganzen Umfang in das Grundstück hineinfällt.
>
> Fällt das Fördergebiet nur zum Teil in das Grundstück, so findet die Ueberweisung nur zu demjenigen Bruch-Teile des Viertels statt, welcher dem Grössenverhältnisse zwischen dem in das Grundstück fallenden Fördergebiet und dem Gesamtfördergebiete des Bergwerks entspricht.
>
> Der Antrag auf Beteiligung an der Förderungsabgabe muss binnen sechs Monaten nach den im § 64 Abs. III bestimmten Terminen bei der Bergbehörde eingegangen sein, widrigenfalls der Anspruch auf Beteiligung zugunsten des Landesfiskus erlischt. . . . .

Dieser § ist zugleich die einzige grössere Abweichung der Verordnung 1906 von der Verordnung 1905.

§ 9.

Gemäss der Bergbaufreiheit kann prinzipiell jeder, gleichgültig ob In- oder Ausländer, Bergbau betreiben. Dies erleidet aber eine Ausnahme für Eingeborene und andere Farbige (Japaner, die christlichen Syrer, Goanesen und Ceylonesen sind keine Farbige im Sinne der Verordnung). Diese können nur mit Erlaubnis des Reichskanzlers oder Gouverneurs Schürf- und Gewinnungsrechte erwerben. Ausser Betracht bleibt jedoch die von den Eingeborenen für eigene Rechnung und im Tagbau betriebene Gewinnung von Eisen, Kupfer, Graphit und Salz, die überhaupt nicht geregelt ist, es sei denn, dass der Reichskanzler oder Gouverneur die Verordnung auch auf diese ausdehnt [1]). Ebenso ist den Beamten und Militärpersonen im Schutzgebiete ohne Genehmigung des Reichskanzlers untersagt, zu schürfen oder Bergwerkseigentum zu erwerben. Alle anderen Personen, natürliche und juristische, können diese Rechte erwerben. Durch Verfügung des Reichs-Kol.-Amtes vom 2. Februar 1909 ist jedoch bestimmt, dass in allen Kolonien ausschliesslich Kiautschou auf den Erwerb des Bergwerks-Eigentums entsprechende Anwendung finden — die nach § 1 der Kaiserl. Verordnung vom 21. November 1902 für Grundstücke geltenden Vorschriften, denen zufolge juristische Personen bei dem Erwerbe von Grundstücken Beschränkungen unterworfen sind. — Besondere Bestimmungen sind für die Gesellschaften, die nicht im Schutzgebiet ihren Sitz haben, massgebend. Diesen gleichgestellt sind diejenigen Gesellschaften, deren Sitz in einem so entlegenen Teil des Schutzgebietes liegt, dass dies der Gouverneur in dieser Beziehung als „Nicht-Schutzgebiet" bezeichnet hat. Diese Gesellschaften sind verpflichtet, einen im Schutzgebiet weilenden

[1]) Vergl. i. ü. Verordnung des Gouverneurs für Togo vom 15. Nov. 1906.

Vertreter zu ernennen. (Verschieden hiervon ist, wie schon bemerkt wurde, die Pflicht zur Ernennung eines technisch Aufsichtspflichtigen). Die Ernennung geschieht durch gerichtliche oder notarielle Vollmacht und muss der Behörde mitgeteilt werden. Kommt die Gesellschaft der Verpflichtung nicht nach, so kann der Gouverneur auf ihre Kosten einen Vertreter bestellen.

Eine dem Bergrecht eigentümliche Gesellschaftsform, die dann Platz greift, wenn keine andere Form vorliegt, wie z. B. die Gewerkschaft des A. B. G. kennt das koloniale Bergrecht nicht. Dafür tritt zu den bekannten Gesellschaftsformen noch eine den kolonialen Verhältnissen eigentümliche. Wenn diese auch nicht spezifisch bergrechtlicher Natur ist, so ist sie doch hier zu erwähnen. Sie richtet sich nach den §§ 11, 12 und 13 des Gesetzes vom 25. Juli 1900. § 11 des zit. Gesetzes bestimmt:

> Deutsche Kolonial-Gesellschaften, welche die Kolonisation, insbesondere . . . den Betrieb von Bergbau . . . zum ausschliesslichen Gegenstande ihres Unternehmens, und ihren Sitz entweder im Reichsgebiet, oder in einem Schutzgebiete oder in einem Konsulargerichtsbezirke haben, oder denen durch Kaiserl. Schutzbrief die Ausübung von Hoheitsrechten in den deutschen Schutzgebieten übertragen ist, kann auf Grund eines vom Reichskanzler genehmigten Gesellschaftsvertrages (Statuts) durch Beschluss des Bundesrats die Fähigkeit beigelegt werden, unter ihrem Namen Rechte . . . . zu erwerben, Verbindlichkeiten einzugehen, vor Gericht zu klagen oder verklagt zu werden. In solchem Falle haftet den Gläubigern für alle Verbindlichkeiten der Kolonial-Gesellschaft nur das Vermögen derselben. Das gleiche gilt für deutsche Gesellschaften, welche den Betrieb eines Unternehmens der in Absatz I bezeichneten Art in dem Hinterlande eines deutschen Schutzgebietes oder in sonstigen, dem Schutzgebiet benachbarten Bezirke [2]) zum Gegenstand und ihren Sitz entweder im Reichsgebiet oder in einem Schutzgebiet oder in einem Konsular-Gerichtsbezirke haben. Der Beschluss des

[2]) z. B. die Schantung-Bergbaugesellschaft.

Bundesrats, und im Auszuge der Gesellschaftsvertrag sind durch den Reichsanzeiger zu veröffentlichen.

§ 12 sagt:

Der Gesellschaftsvertrag hat insbesondere Bestimmung zu enthalten 1. über den Erwerb und den Verlust der Mitgliedschaft. 2. Ueber die Vertretung der Gesellschaft Dritten gegenüber. 3. Ueber die Befugnis der die Gesellschaft leitenden und die Leitung beaufsichtigenden Organe. 4. Ueber die Rechte und Pflichten der einzelnen Mitglieder. 5. Ueber die Jahresrechnung und Verteilung des Gewinnes. 6. Ueber die Auflösung der Gesellschaft und die nach derselben eintretende Vermögensverteilung.

§ 13 bestimmt:

Deutsche Kolonial-Gesellschaften, welche die im § 11 erwähnte Fähigkeit durch Beschluss des Bundesrats erhalten haben, unterstehen der Aufsicht des Reichskanzlers. . . .

§ 10.

Vier Organe des Staates kommen für das Bergwesen in Betracht. 1. Der Reichskanzler, 2. Der Gouverneur, 3. Die Bergbehörde, 4. Die örtliche Verwaltungsbehörde. Diese letztere ist der Bezirksamtmann oder der Kommandant einer Militär-Station. Die Zusammensetzung der Bergbehörde, ihren Sitz usw. bestimmt für die einzelnen Schutzgebiete der Gouverneur. Diese regelnden Verordnungen ergingen bis jetzt erst nach 1906 am 27. Juli 1906 für Deutsch-Ost-Afrika und am 22. August 1907 für Kamerun. — Die Befugnis des Reichskanzlers werden in dessen Vertretung von dem Reichs-Kolonial-Amte wahrgenommen. (§ 97 der Verordnung 1905 und § 96 der Verordnung 1906).

Fast die ganze Tätigkeit des Staates kann man unter die drei Begriffe Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung unterbringen. Wie es mit der ersteren bestellt ist, ist zum Teil schon in § 2 erwähnt: Das generelle Verordnungsrecht hat der Kaiser. Dieses umfasst gleicher Weise die Rechts- und

Verwaltungs-Verordnungen. Auf dem Gebiet des Bergrechts hat der Kaiser von seinem Rechte, Rechtsverordnung zu erlassen, Gebrauch gemacht durch die Verordnungen 1905/06. Das Recht Ausführungsverordnung (d. h. hier lückenfüllende Rechtsverordnung) zu erlassen, hat er dem Reichskanzler allgemein übertragen (vergl. § 96 der Verordnung 1905 und § 95 der Verordnung von 1905) [1]). Das Recht Uebergangsbestimmungen zu treffen, sowie Bestimmungen bez. des Inkrafttretens der Verordnungen und ebenso bez. der Anwendung der Verordnungen auf Eingeborene ist dem Gouverneur eingeräumt. Doch ist dieser hierbei an die Zustimmung des Reichskanzlers gebunden. Das Verwaltungsverordnungsrecht ist, wie oben erwähnt, beim Kaiser; doch ist durch die Verordnungen von 1908/09 das Recht alle nicht gerade grundlegenden Verwaltungsverordnungen zu erlassen, dem Gouverneur übertragen. Diese Befugnis kann er auch ohne Zustimmung des Reichskanzlers ausüben. Ein ganz geringes Verordnungsrecht ist auch der örtlichen Verwaltungsbehörde überwiesen. Diese hat nämlich gemäss §§ 19 und 83 der Verordnungen 1905 und 1906 zu bestimmen, ob und in welchem Umfange und unter welchen Bedingungen die Vornahme bergbaulicher Arbeiten auf Eingeborenen Land zulässig ist. — Die Verwaltung selbst hat im Zweifel die Bergbehörde. Sie hat z. B. in den Fällen des §§ 3, 28, 30, 31, 37, 58, 60—74, 88, der Verordnung 1906 und den entsprechenden §§ der Verordnung 1905 die Anzeigen und Anträge entgegen zu nehmen, soweit nicht eine andere Behörde dazu bestimmt ist. Sie hat Register zu führen, und

---

[1]) Die oben zit. §§ bestimmen ferner noch: Der Reichskanzler kann ferner für den Geltungsbereich dieser Verordnung . . . . 1. Die in dieser Verordnung vorgesehenen Fristen verlängern, 2. Die Zuständigkeit der Behörden abweichend von dieser Verordnung regeln, 3. für das Schürfen und den Bergbau auf Edelsteine, sowie auf andere Edelmineralien, soweit letztere auf angeschwemmten Lagerstätten auftreten, abweichende Vorschriften erlassen, 4. Die Erlaubnis zum Schürfen von der Lösung eines Schürfscheines abhängig machen und vorschreiben, dass ein Schürfer nicht mehr als eine bestimmte Anzahl Schürffelder belegen darf, 5. Die Schürffeldgebühr, die Feldessteuer, sowie die Förderungsabgabe ermässigen oder erhöhen.

die sonst erforderlichen Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete des Bergrechts vorzunehmen. In den §§ 3, 22, 41 und 60 der Verordungen 1905/06 ist bestimmt, dass sie zu Ausnahmen um ihre Genehmigung ersucht werden muss. Gemäss den §§ 27 und 66 der zit. Verordnungen hat sie die Einziehung der Gebühren zu überwachen. Als Aufsichtsbehörde tritt sie hervor, wenn es das öffentliche Wohl zu wahren gilt, wenn z. B. Arbeiten aus öffentlichem Interesse untersagt werden müssen. — In den Fällen, wo es bei Streitfragen vornehmlich auf die Entscheidung auf Grund technischer oder auch ganz speziell bergrechtlicher Kenntnisse ankommt, z. B. wenn §§ 18, 45, 53—55, 57, 68, 82, Platz greifen, hat sie auch richterliche Tätigkeit. In einigen wenigen Fällen beteiligt sich auch die örtliche Verwaltungsbehörde an der bergrechtlichen Verwaltung, in den Fällen nämlich, in denen sie zu Entgegennahme von Anträgen ausdrücklich durch Verordnung bestimmt ist; eine weitergehende selbständige Verwaltungstätigkeit kann die örtliche Verwaltungs-Behörde in bergrechtlicher Beziehung jedoch nicht entfalten, es sei denn, dass die Bergbehörde spezielle Aufträge ihr gegeben habe, deren Durchführung dann aber nicht mehr eine „selbständige Verwaltungstätigkeit" sein würde. — Eine Verwaltungsfunktion ist wegen ihrer ungeheuren Wichtigkeit an den Reichskanzler abgegeben worden, nämlich das Verleihen von Sonderberechtigungen. — Die richterliche Tätigkeit liegt im allgemeinen bei den ordentlichen Gerichten, nur in den wenigen oben erwähnten Fällen ist sie an die Bergbehörde abgegeben worden.

Demnach ist die Zuständigkeit der einzelnen Instanzen ganz allgemein betrachtet so geregelt, dass das Recht, Rechtsverordnungen zu erlassen, der Reichskanzler hat, der Erlass von Verwaltungsverordnungen dem Gouverneur zusteht, die Verwaltung selbst und die den Gerichten entzogene Gerichtsbarkeit aber der Bergbehörde.

Der Verkehr der Behörden mit dem Publikum richtet sich nach § 9 der Verordnungen von 1905/06, wonach die öffentlichen Bekanntmachungen durch Anheften an der Amtstafel und Beurkundung dieser Anheftung, sowie durch Bekanntmachung in der ortsüblichen Art und Weise bewirkt werden.

Bekanntmachungen an bestimmte Personen erfolgen durch Mitteilung zu Protokoll oder durch Zustellung mittels eingeschriebenen Briefs oder Telegramms, Uebergabe der Urschrift oder einer beglaubigten Abschrift. Als Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Behörden, soweit diese nicht Ansprüche privatrechtlicher Natur betreffen, kennt das Bergrecht der Verordnungen von 1905/06 die Beschwerde. Ausgeschlossen ist diese in den Fällen der §§ 46, 47, 2, 70 der zit. Verordnungen. Eingelegt wird die Beschwerde bei der Behörde, gegen deren Entscheidung Beschwerde geführt wird. Diese kann dann der Beschwerde nachkommen; wenn nicht, gibt sie die Beschwerde weiter und meldet dies dem Beschwerdeführer. Eine aufschiebende Wirkung hat die Beschwerde nicht, doch kann die Behörde die Vollstreckung aussetzen. Die Beschwerdefrist beträgt drei Monate, für die weitere Beschwerde vier Wochen. Diese Frist ist gewahrt, wenn innerhalb der Frist Beschwerde bei irgend einer, wenn auch unzuständigen Behörde eingelegt ist. Diese Behörde hat dann die Pflicht, die Beschwerde an die zuständige Behörde weiter zu geben. Im Falle der entschuldbaren Versäumnis wegen unabwendbarere Zufälle gibt es Wieder-Einsetzung. Gegen Entscheidung der Behörden über Ansprüche privatrechtlicher Natur ist sowohl Beschwerde als auch der Rechtsweg zulässig. Ausdrücklich ausgeschlossen ist der Rechtsweg jedoch in den Fällen der §§ 38, 41, 47, 55, 57 und 68. Ueber die Zuständigkeit der Gerichte, über das Vollstreckungsverfahren bei Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, vergl. § 5 Abs. I Satz 2 und 3 Abs. II, III, IV und § 6 der Verordnung von 1905, sowie § 5 Abs. II und § 6 der Verordnung von 1906. Gemäss § 7 der Verordnungen von 1905/06 haben die Verwaltungsbehörden das Recht, vor ihren Entscheidungen Zeugen und Sachverständige zu vernehmen. Die Vorschriften des § 30 der Kaiserl. Verordnung vom 14. Juli 1905 über Rechtshilfe finden entsprechende Anwendung.

§ 11.

Entsprechend den gänzlich anderen Verhältnissen in Kiautschou ist dort das Bergrecht sehr abweichend von dem der Verordnungen von 1905/06 geregelt. Wirtschaftlich unterscheidet sich diese Besitzung von den anderen vor allem dadurch, dass sie einen ausgesprochen städtischen Charakter hat im Gegensatz zu dem ländlichen Charakter der übrigen Schutzgebiete. Damit ist die Erscheinung verbunden, dass hier der Grund und Boden objektiven Wert besitzt, während dies in den übrigen Gebieten fast garnicht der Fall ist. Dies äussert sich vor allem darin, dass in diesen der Realkredit nur ausserordentlich gering, ja fast unbekannt ist und aller Kredit fast nur auf der persönlichen Tüchtigkeit beruht, während in Tsintau der Realkredit den Personalkredit überwiegt. Hierzu kommt noch, dass die Verhältnisse, die man bei der Errichtung der Schutzherrschaft vorfand, gänzlich andere waren. Ein Teil eines festen Staatsgefüges mit starken Rechten des Staates war das Schutzgebiet vorher. Eine durch Absolutismus erzeugte und in die moderne Zeit hinüberragende Einrichtung bestand und besteht im chinesischen Reiche auch heute noch: Die Gebietshoheit des Staates ist eine Art Obereigentum des Herrschers, wenngleich es auch ein Privatgrundeigentum sehr wohl gibt. — Anders in den afrikanischen Kolonien. — Und damit in derselben Hand verbunden, besteht ein so reines Regal, so starr, wie es sich heute nur noch in diesen Gegenden findet (vergl. § 12). Als nun das Deutsche Reich durch den Pachtvertrag an die Stelle des chinesischen Staates bezügl. des Tsintauer Gebiets trat, war es eigentlich das gegebene, dass es mit den anderen bestehenden Einrichtungen, soweit sie lebensfähig und den Verhältnissen angepasst waren, zugleich auch das Regal übernahm. Dies geschah dann auch durch die Verordnung vom 16. Mai 1903, die erklärte:

> Die in § 1 A. B. G. bezeichneten Mineralien sind der Verfügung des Grundeigentümers entzogen und ihre Aufsuchung und Gewinnung bleibt dem Fiskus vorbehalten.

Irgend welche Vorschriften über die Möglichkeit der Erlangung des Bergwerkseigentums gibt es für dieses Gebiet nicht.

Verhandlungen mit der Regierung und Gesuch um Erteilung einer Sonderberechtigung sind der einzige Weg hierzu. Von einem ausgebildeten Bergrechte kann jedoch in dieser Kolonie keine Rede sein, da sich das ganze Bergrecht fast auf den einen Satz beschränkt: Die Mineralien sind dem Staate vorbehalten.

Die in § 4 gemachten Ausführungen über die Sacheigenschaft der Mineralien sind für das Kiautschouer Bergrecht nicht ohne weiteres verwendbar, denn der einzige Grund, der dort zu einer Entscheidung führte und der auch hier allein entscheiden könnte, die geschichtliche Entwickelung nämlich, ist hier ganz anders. Wie es war, ehe der chinesische Staat das Regal hatte, wie es kam, dass er es erlangte, entzieht sich unserer Kenntnis. Denn von der Zeit, in der diese Entwickelung vor sich ging, wissen wir Europäer so gut wie nichts. Dass hier eine ähnliche Entwickelung stattgefunden hat, wie in den anderen Kolonien, vor allem wie in Süd-West-Afrika, sodass wir berechtigt wären, die Frage nach der Sacheigenschaft der Mineralien in gleicher Weise zu entscheiden, ist mehr als unwahrscheinlich. Daher wird die Frage jetzt weder mit Ja noch mit Nein beantwortet werden können. Was die Verwaltung anbetrifft, so tritt für die Kolonien an Stelle des den Reichskanzler vertretenden Reichs-Kolonial-Amtes das Reichs-Marine-Amt. Eine Bergbehörde gibt es hier nicht, wie überhaupt jede speziell bergrechtliche Verwaltung hier unbekannt und, vorläufig wenigstens, auch entbehrlich ist, da die grossen, bereits betriebenen Gruben ausserhalb des Tsintauer Gebietes in der chinesischen Provinz Schantung, also ausserhalb der Verwaltungssphäre des Schutzgebiets liegen und somit das deutsche Recht nur bezügl. der juristischen Person der dies Bergwerk betreibenden Gesellschaft in Betracht kommt. — Eine Eigenart ist noch zu erwähnen, die allerdings ebenfalls nicht speziell bergrechtlicher Natur ist: In Kiautschou hat der Gouverneur das Recht, Verordnungen zu erlassen, muss diese aber dem Reichskanzler zur Genehmigung vorlegen. Die Wirksamkeit tritt aber schon mit dem Erlasse, nicht erst mit der Genehmigung ein.

§ 12.

Betrachtet man die ausländischen Rechte, so findet man fast nirgends die Bergbaufreiheit in der Weise anerkannt, wie in den Verordnungen von 1905/06. Alle neigen sie mehr oder minder dem Bergregal zu. Die stellenweise tatsächlich geübte Bergbaufreiheit ist nur in den wenigsten Verordnungen auch theoretisch anerkannt. — Die meisten Verordnungen stehen auf einem der Verordnung von 1889 für Süd-West-Afrika ähnlichen Standpunkte, wenn sie nicht ganz schroff das Regal aussprechen. Das letzte ist der Fall bei den Ländern, die uns wegen Kiautschou interessieren, wenn ihre Verordnungen auch keine Kolonial-Gesetze sind.

In China gilt die Verordnung vom 11. November 1898, deren Inhalt kurz der ist, dass das Recht zum Bergbau von einem verleihenden Gnadenakt der Regierung abhängig gemacht wird. Wie diese Verleihung ersucht wird, ist nicht bestimmt, sodass es für einen Europäer recht schwierig ist, den richtigen Instanzenzug zu finden, wie denn die ganze Richtung der Verordnungen — noch mehr als die der vor ihr geltenden Verordnung — europäerfeindlich ist. — In Korea ist am 29. Juni 1906 eine Verordnung erschienen. Diese kennt kein allgemeines Schürfrecht; nur der Grundeigentümer darf auf seinem Grundstücke nach Mineralien suchen. Hat er Lagerstätten gefunden, so kann er beim Minister für Ackerbau, Handel und Industrie um Verleihung einkommen. Dieser verleiht dann (ohne aber dazu verpflichtet zu sein) Bergbaufelder in Grösse von mindestens 5000 tsubos (=16 500 qm), für Kohlen 50 000 tsubos, bis zu einem Höchstmasse von 1 000 000 tsubos (3,3 Mill. qm). — In Japan bezeichnet das Gesetz vom 5. März 1905, Gold, Silber, Blei, Wismut, Zinn, Antimon, Quecksilber, Zink, Eisen, Chrom, Mangan, Wolfram, Molybdän, Arsen, Phosphor, Graphit, Stein- und Braunkohle, Erdöl und Asphalt, sowie Schwefel als regale Mineralien. Zum Schürfen bedarf man einer Schürferlaubnis, die zugleich ohne weiteres berechtigt, fremden Boden zur Vornahme von Schürfarbeiten zu benutzen. Der Schürfer, der Mineralien gefunden hat, kommt beim Landwirtschafts- und Handelsminister um Verleihung ein. Diese ist jedoch ebenso wie die Schürferlaubnis nicht zu

erzwingen, sondern die Verleihung ist ein Gnadenakt der Regierung. Die Grösse der Felder ist dieselbe wie in Korea.

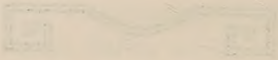
Die Kolonialen Berggesetze der Europäischen Staaten halten meistens ebenfalls noch am Regal fest, wenn sie auch tatsächlich einen Zustand dulden, der der Bergbaufreiheit entspricht. England regelt in dieser Weise das Bergrecht für Ost-Afrika durch die Verordnung von 1907. Hiernach ist der Schürfschein, der zu jedem Schürfen Voraussetzung ist, persönlich nachzusuchen. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung des Erlaubnisscheines besteht nicht. Der Besitzer eines Scheines hat das Recht, ohne weiteres d. h. ohne vorherige Einigung, auf fremden Grund und Boden — spätere Ersatzpflicht bleibt hiervon unberührt — Schürfarbeiten vorzunehmen, wenn der Schein zugleich eine Quittung enthält, über die Hinterlegung von 375 Rup. zur Sicherstellung der Schadenersatzansprüche des Grundeigentümers. Ferner hat der Besitzer eines solchen Scheines das Recht, ein Feld zum ausschliesslichen Schürfen zu belegen. Findet der Schürfer Mineralablagerungen, so ist er zur Anzeige verpflichtet. Die Bergbehörde untersucht sodann den Fund und erklärt event. das Fundgebiet zum öffentlichen Grubengebiet. In diesem Falle kann der Finder sich seine Felder unverzüglich nach freier Wahl abstecken. Alle Nichtfinder, jedoch müssen sich erst einen Bergbauschein beschaffen — eine Erlaubnis zum Betriebe eines Bergwerks — und nur der Besitzer eines Bergbauscheines darf im öffentlichen Grubengebiete sich Felder auch ohne Fund abstecken. Da hiernach ein Bergbauschein oder Schürfschein immer Voraussetzung zur Erlangung des Bergwerkseigentums sind, und da auf ihre Ausstellung ein Rechtsanspruch nicht besteht, sie vielmehr richtige Erlaubnisscheine sind, kann man behaupten, dass die Verordnung ganz auf dem Boden des Regals steht. — Ebenso die Verordnung vom 6. Juli 1899 für die französischen Kolonien in Afrika mit Ausnahme von Algier und Tunis. Zufolge dieser Verordnung erteilt der Gouverneur nach freiem Ermessen für einen genau bezeichneten und gemuteten Bezirk eine ausschliessend wirkende Schürferlaubnis für die Dauer von zwei Jahren; während dieser Zeit kann jederzeit um Verleihung des Bergwerkseigentums auf einen Zeitraum von

25 Jahren eingekommen werden. — Aehnlich die Verordnung vom 20. Februar 1902 in der Fassung vom 23. November 1905 für französisch Madagaskar: Der Schürflustige belegt einen Feldkreis von 2 km Durchmesser und kommt sodann für diesen belegten Bezirk um Schürferlaubnis ein, die für die Dauer von einem Jahr erteilt wird. Ist sie erteilt, so hat der Schürfer jederzeit Anspruch auf Verleihung eines Bergbaufeldes, von 200 bis 1000 Hektar. Da aber die Erlaubnis Voraussetzung zum Erwerb des Bergwerkseigentums, anderseits aber nicht erzwingbar ist, herrscht auch in dieser Kolonie das Bergregal. — Ebenso klar ist dies für die portugiesischen Kolonien, ausgesprochen durch das Gesetz vom 20. September 1906. Artikel 2 dieses Gesetzes bestimmt, dass Ablagerung von Metallen, sowie Mineralbergwerke, sowie die Ablagerungen von Schwefel, Graphit, brennbaren Mineralien (ausgenommen Braunkohlen) Bitumen, Mineralölen, Edelsteine, phosphorsaure Salze, Glimmer und Asbest „dem Staate gehören". Ohne Erlaubnis der Behörde darf nicht geschürft werden. Nur die Alluvial-Mineralien in Flussbetten, an den Meeresküsten, sowie in den öffentlichen Grundstücken sind frei und dürfen im Kleinbetriebe — mittels einer Maschine, die von höchstens zwei Männern getrieben wird — gewonnen werden. Artikel 3 bestimmt, dass alle anderen Mineralien der Grundeigentümer abbauen darf. Erteilt die Behörde Schürferlaubnis, so berechtigt dies den Inhaber zum Belegen eines Kreises von 750 resp. 2860 m. Findet der Schürfer eine abbauwürdige Ablagerung nicht dem Grundeigentümer vorbehaltene Mineralien, so stellt er eine „Entdeckungsbekanntmachung" auf, und gibt vor der Behörde eine Deklaration hierüber ab. Ueber diese Deklaration wird eine Urkunde ausgestellt. Die Deklaration gibt der Mutung des Deklaranten vor späteren Mutungen das Vorrecht. Sodann folgt Prüfung der Fündigkeit. Ist diese anerkannt, so wird die Verleihung ausgesprochen. Die Grösse der verliehenen Felder beträgt 10 qm für Edelsteine, 100 qm für Edelmetalle, 2500 Hektar Baggerfeld, 20 bis 100 Hektar für alle anderen Bergbaufelder. Eine Verpflichtung zur Erteilung des Schürfscheines, der zur Erlangung des Bergwerkseigentums unerlässlich ist, besteht nicht. — Eine Mischung von Rechten des

Staates und des Grundeigentümers, sowie eine Anerkennung des Gedankens der Bergbaufreiheit enthält das Goldgesetz vom Jahre 1898 für Transvaal [1]), das in einzelnen Punkten gemeinsames zeigt mit der Verordnung für Deutsch-Ost-Afrika vom gleichen Jahre. Nach diesem Gesetze hat der tatsächliche Besitzer des Bodens auch ohne weitere Erlaubnis das Recht zu schürfen. Begrenzt ist dieses Recht durch die Vorschrift, dass er bei diesen Arbeiten nicht mehr als vier Weisse gegen Lohn beschäftigen darf. Dieses Recht bedeutet jedoch noch keine Proklamierung des Grundeigentümer-Bergbaus, da auch der Eigentümer, wenn er ein Bergwerk betreiben will, um Ausstellung eines Myn-Pachtbriefes einkommen muss. — Zu jeder Schürfarbeit auf anderen als den eigenen Grundstücken muss der Schürfer eine Lizenz einholen, wenigstens soweit Schürfarbeiten auf Edelmineralien in Betracht kommen. Diese Lizenz wird jedoch jedem Weissen, der grossjährig ist und seine Steuern bezahlt hat, erteilt, und zwar hat jeder Anspruch auf bis zu 50 Lizenzen. Jede dieser Lizenzen berechtigt zur Absteckung eines Claims und zur Reservierung eines „Standes" zur Errichtung einer Wohnstätte. Der Finder von Edelmineralien an einem Punkte, der mindestens sechs Meilen von allen bestehenden Gruben entfernt ist, darf auch ohne Lizenz sechs Felder für sich abstecken und bearbeiten. Der Besitzer eines Claims hat jederzeit das Recht, die Umwandlung seines Feldes in ein Bergbaufeld zu verlangen. Werden Felder auf Grund von Fund abgesteckt, so hat ausser dem Finder auch noch der Grundeigentümer Anspruch auf Felder. In dem Falle, dass auf einer Farm geschürft und Edelmineralien gefunden werden, kann die Regierung die Farm zum öffentlichen Grubengebiet erklären. In diesem Falle ändern sich die Ansprüche auf Verleihung insofern, als der Farmer grössere Ansprüche bekommt, als er ohne die Erklärung zum öffentlichen Grubengebiet haben würde. — Sind in einem Fundgebiete alle Ansprüche des Eigentümers und Finders befriedigt, so wird der Rest der noch freien Felder unter die Lizenzbesitzer verlost, wenn der Grund und

[1]) Deutsches Handels-Archiv 1902 S. 735. Alle anderen oben zit. ausl. Verordnungen sind der Zeitschrift für Bergrecht entnommen.

Boden Privateigentum ist; ist der Bezirk aber Staatseigentum, so werden sie dem freien Wettbewerb geöffnet. — Soll nun in einem Bergbaufelde wirklich der Betrieb aufgenommen werden, z. B. Maschinen aufgestellt werden, so muss die Diggers-Lizenz erworben werden, für die die Gebühr höher ist als die der gewöhnlichen Lizenzen. — Schwarze können keine Bergbaurechte erwerben, doch kann dem Häuptling einer Lokation das Recht von der Regierung erteilt werden, an Weisse Bergbaufelder zu verleihen. Eine eigentümliche Einrichtung, die den Zweck hat, für Rechtssicherheit zu sorgen, ist die Erteilung des Besitzrechtes. Jeder Inhaber eines Bergbaurechtes kann hierum ersuchen. Nach einem Aufgebotsverfahren wird dann das Besitzrecht erteilt, d. h. das Recht ist nunmehr unwandelbar festgestellt. Diese Erteilung ist nur dann unwirksam, wenn der Bergbehörde Fahrlässigkeit oder Fälschung nachgewiesen wird. In diesen Fällen würde eventl. High Court das Besitzrecht für nichtig erklären. — Betr. den Edelsteinbergbau gilt in Transvaal das Gesetz vom 30. Juli 1903. Hiernach haben bei alluvialen Feldern der Entdecker und der Grundeigentümer das Recht, sich eine Anzahl Claims vorweg abzustecken und zwar in einer Grösse von 150 Fuss im Quadrat pro Feld. Das übrige Land bleibt dem freien Erwerbe von Bergbaurechten durch Abstecken frei. Bei nicht alluvialen Feldern ist dies jedoch anders geregelt. Hier bebaut entweder der Entdecker oder der Eigentümer unter Staatsaufsicht, oder, wenn dies nicht tunlich ist, ein Pächter der Mine diese ab. Von dem Gewinn erhält der Entdecker $^1/_{10}$, der Staat $^9/_{10}$ des Reingewinns, wenn das Bergbauland Kronland ist, der Staat $^6/_{10}$, der Eigentümer $^4/_{10}$ des Reingewinns, wenn die Mine sich auf Privatland befindet. Eine Beteiligung Dritter ausser dem Entdecker und Eigentümer, wie bei dem übrigen Mineralbergbau, gibt es bei dem Diamantenbergbau nicht.

Aus dieser Zusammenstellung kann man eins folgern: Je niedriger der Stand der Kultur in einer Kolonie ist, um so grösser ist die Macht des Staates, zu dem die Kolonie gehört. Und dort ist dann auch das Regal am allerstärksten betont, während es in hochentwickelten Kolonien wie z. B. Süd-Afrika fast ganz der Bergbaufreiheit hatte weichen

müssen. — Will man darin ein Gesetz sehen, so muss es bedenklich erscheinen, dass Deutschland für alle Gebiete ausser Kiautschou, also auch für Gebiete, die noch in den ersten Anfängen einer Zivilisation stecken, die Bergbaufreiheit anerkannte. Doch kann dies deswegen nicht von Schaden sein, weil ja der nötige Einfluss des Staates stets gesichert bleibt durch die Möglichkeit von Reservationen von Gebieten für den Fiskus und der Begründung von Sonderberechtigungen für eine Gesellschaft, Rechte, die als Reste des Regals dem Staate stets die Möglichkeit geben, einen regalähnlichen Zustand jederzeit wieder einzuführen.